الفِقهُ المُيسَّر
الجزءُ الثانی
علی مذهب الامام أبی حنیفة النعمان
قسم المعاشرة والمعاملات
تالیف
الأستاذ راشد حسین الندوی
مع تقدیم
سماحة الأستاذ السیّد محمد رابع الحسنی الندوی
رئیس دارالعلوم ندوة العلماء لکھنؤ
مجلس نشریات اسلام
۱-کے-۳، ناظم آباد مینشن، ناظم آباد نمبر۱، کراچی-۷۴۶۰۰

على مذهب الامام أبي حنيفة النعمان

قسم المعاشرة والمعاملات

تاليف

الأستاذ راشد حسين الندوي

مع تقديم

سماحة الأستاذ السيّد محمد رابع الحسني الندوي

رئيس دار العلوم ندوة العلماء لكهنؤ

مجلس نشریات اسلام

۱-کے-۳، ناظم آباد مینشن، ناظم آباد نمبر۱، کراچی-۷۴۶۰۰

المحتويات

بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة المؤلف

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخاتم النبيين محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد!

فإن من المعروف لدى الأوساط العلمية أن مختصر القدوري من أهم الكتب الفقهية الدراسية في شبه القارة الهندية والبلاد الإسلامية الأخرى، ولا شك أن هذا الكتاب جامع للفضائل، فلا نظير له في سهولة الألفاظ، ودقة التعبير والإيجاز البليغ، ومع ذلك قد يشعر كثير من المهتمين للمناهج الدراسية وأمور الناشئين: أن الصغار الذين يتلقون هذا الكتاب بعد "الفقه الميسر" يجدون صعوبة في حل بعض العبارات، ولا يرفع فهمهم في بعض الأحيان إلى روح المسئلة من دقة التعبير.

فألحّ عليّ بعض الإخوان أن أسهِّل عبارات الكتاب، وأفتح مغلقاته وأفصِّل مجملاته بقدر الإمكان.

فشمّرت عن ساق الجد لهذا العمل الجليل، وكنت أعرف أني أتجشم لأمر خطير ولكنى استعنت بالله تعالىٰ وبدأت هذا العمل بتوفيقه وعنايته.

وعملي في هذا الجمع والتأليف: أني جعلت "المختصر" أصلا، وإذا احتجت إلى التسهيل والتفصيل أخذت عبارات "تحفة الفقهاء"، أما التعريفات فأكثرها من "ردّ المحتار" و "الجوهرة النيرة". فأكثر اعتمادي على هذه الكتب الأربعة: القدوري؛ وهو الأصل لهذا المجهود، وتحفة الفقهاء؛ وبه حاولت التيسير، وردّ المحتار والجوهرة؛ وبهما أخذت التعريفات والقول المفتى به.

وأوردت في بداية كل مبحث من مباحث الكتاب نصّاً من الكتاب والسنة ما استطعت لبيان أهمية المبحث وفضيلته واتباعا لمنهج "الفقه الميسر للعبادات".

وغيرت في بعض الأحيان ترتيب القدروي، واخترت ترتيب "الهداية" قصداً للتيسير والسهولة، وحذفت أبواب العبادات، وكذا أبوابا من المعاملات حسب المقرر الدراسي في دارالعلوم لندوة العلماء بلكناؤ.

ولا يسعني إلا أن أتقدم بواجب الشكر لأستاذي وسماحة شيخي الجليل محمد الرابع الحسني الندوي حفظه اللّٰه ونفع به الإسلام والمسلمين الذي شرفني بتقديم هذا الكتاب وشجعني على هذا العمل.

وأشكر كذلك أستاذي الجليل فضيلة الشيخ عتيق أحمد البستوي القاسمي الذي تفضل بمراجعة الكتاب وزودني بتوجيهات رشيدة وآراء سديدة زادت من قيمة الكتاب.

كما يجب عليّ أن أقوم بواجب الشكر لكل من ساعدني في مختلف المراحل من ظهور هذا الكتاب، وأخصّ بالذكر من بينهم الأخ الفاضل الجليل بلال عبد الحي الحسني الندوي الذي اهتم بنشر هذا الكتاب وطبعه، والأخ محمد نفيس خان الندوي، والأخ سمعان خليفة الندوي، والأخ أحسن عبد الحق الندوي الذين ساعدوني في تصحيح الكتاب والمراجعة.

وأشكر الله سبحانه وتعالىٰ وأحمده أولاً وآخراً فإنه بفضله وتوفيقه تتم الصالحات، وألتمس من القرّاء الأفاضل أنهم إذا عثروا فيه على نقص أو سوء تعبير فليتكرموا بإخباري به، حتى أسعى لإصلاحه في الطبعة التالية، وأسأل الله سبحانه وتعالىٰ أن يوفقني للسداد، وينفعني به في المعاد ويجعله ذريعة لمغفرتي ورفع الدرجات.

راشد حسين الندوي

١٤ من ربيع الأول ١٤٣٠هـ

ترجمة صاحب القدوري

اسمه وكنيته:

هو أبو الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن جعفر بن حمدان الفقيه القدوري الحنفي البغدادي صاحب المختصر المسمى بالقدوري.

مولده ونشأته:

ولد سنة اثنتين وستين وثلثمائة من الهجرة.

أخذ الفقه من أبي عبد الله الجرجاني، وكان من أكابر الحنفية من أصحاب الترجيح، انتهت إليه رياستهم بالعراق وارتفع جاهه.

مصنفاته:

ومن مصنفاته:

١- المختصر المشهور باسمه مختصر القدوري، وهذا الكتاب من أكثر الكتب تداولاً عند الحنفية.

٢- شرح مختصر الكرخي.

٣- التجريد في سبعة أسفار يشمل على مسائل الخلاف بين الحنفية والشوافع.

٤- التقريب في مسائل الخلاف.

سبب تسميته بالقدوري:

نسب إلى بيع القدور، والقدور جمع قِدر.

يوم وفاته:

مات في اليوم الخامس عشر من شهر رجب سنة ثمان وعشرين وأربعمائة ببغداد، ودفن من يومه في داره، ثم نقل إلى شارع المنصور، ودفن بجنب أبي بكر الخوارزمي.

أهمية مختصر القدوري عند الحنفية:

قد أسلفنا أن مختصر القدوري من أكثر الكتب تداولاً عند الحنفية، ومن الكتب التي اتفقت المدارس على ادخالها في المنهج الدراسي، وليس ذلك إلا بسهولة ألفاظه ومتانة أسلوبه مع الإيجاز المدهش.

وقيل: إن القدوري لما صنف هذا الكتاب حمله مع نفسه إلى بيت الله الحرام، وعلقه مع أستاره، وسأل الله تعالى أن يبارك له فيه، فاستجيب له وجعله الله تعالى مباركاً لذلك.

وعدد مسائل القدوري: اثنا عشر ألفاً وخمس مائة(☆).

(☆) الجوهرة المضيئة، الموسوعة الفقهية: ١/٣٦٥. مقدمة القدوري طبع دار الكتب العلمية. كشف الظنون: ٥/٧٤.

ترجمة صاحب التحفة

اسمه ونسبه:

هو علاء الدين محمد بن أحمد بن أبى أحمد السمرقندي.

قال الإمام الكفوي في الفوائد البهية:

”محمد بن أحمد بن أبي أحمد أبوبكر علاء الدين السمرقندي صاحب تحفة الفقهاء أستاذ صاحب البدائع، شيخ كبير فاضل جليل القدر تفقه على أبي معين ميمون المكحولي وصدر الإسلام أبي اليسر البزدوي.“

بلده:

هو سمرقند كما تدل نسبته إليها، وسمرقد مدينة مشهورة فيما وراء النهر.

شيوخه وتلامذته:

تلقى العلم على اثنين من مشاهير العلماء، وقد سبقت الإشارة إليهما:

أولهما: صدر الإسلام أبواليسر محمد بن محمد بن عبد الكريم بن موسى البزدوي.

والثاني: هو أبو المعين ميمون بن محمد المكحولي النسفي صاحب تبصرة الأدلة.

وأشهر تلامذته الإمام الكاساني صاحب البدائع، ومحمد بن الحسين بن ناصر بن عبد العزيز، ضياء الدين البذينجي صاحب الهداية.

وفاته:

اختلف في ذكر وفاته وحدث فيه خلاف كبير.

فقد ذكر السمعاني أنه توفي سنة ٥٣٩هـ، وذكر حاجي خليفة في كشف الظنون عند الكلام على مصنفه "مختلف الرواية" أنه توفي سنة ٥٥٢هـ، وعند الكلام على كتابه ميزان الأصول أنه توفي سنة ٥٥٣هـ، وقد قدر الزركلي وفاته سنة ٥٧٥هـ.

كتابه تحفة الفقهاء:

قال صاحب البدائع عن التحفة:

"وقد كثر تصانيف مشائخنا في هذا الفن قديماً وحديثاً وكلهم أفادوا وأجادوا، غير أنهم لم يصرفوا العناية إلى الترتيب في ذلك، سوى أستاذي وارث السنة ومورثها الشيخ الإمام الزاهد علاء الدين رئيس أهل السنة محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي رحمه الله."(١)

وقال صاحب التحفة عن كتابه:

"اعلم أن المختصر المنسوب إلى الشيخ أبي الحسين القدوري رحمه الله جامع جملا من الفقه مستعمله (ثم قال) "ولما عمت رغبه الفقهاء إلى هذا الكتاب طلب مني بعضهم من الإخوان والأصحاب أن أذكر فيه بعض ما ترك المصنف من أقسام المسائل، وأوضح المشكلات منه بقوى من الدلائل ليكون ذريعة إلى تضعيف الفائدة.(٢)"

---

(١) مقدمة بدائع الصنائع: ١/١٢، ١٣.

(٢) مقدمة تحفة الفقهاء: ١/٥، كشف الظنون.

مقدمة الكتاب

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ، و الصلاة و السلام على خاتم المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله الأمين ، و على آله و صحبه الغرّ الميامين ، و بعد:

يمتاز الدين الإسلامي من بين الأديان الأخرى بأنه يحيط مع تأكيده على عقيدة التوحيد الخالصة بجوانب الحياة العملية إحاطة شاملة ، و يعطي تعليمات واضحة لصلاح حياة الإنسان الفردية و الحياة الجماعية كلتيهما ، فالمسلم يكون بذلك مكلفاً بالعمل بما تقرره الشريعة الإسلامية له في هذه الجوانب كلها، و أخذاً من كتاب الله و سنة رسوله صلى الله عليه وسلم مايحتاج إليه في ذلك، و بحيث أن اقتباس أحكام الدين الإسلامي من هذين المصدرين يحتاج إلى بذل وقت و عناية علمية ليعرف ما جاء في ذلك من تفصيل و إيضاح ، و لا يقدر كل فرد من أفراد عامة المسلمين على الإحاطة بها إحاطة كاملة ، و لذلك اعتنى العلماء ذوو دراسة و بحث و تحقيق بالعكوف على دراسة هذه

الأحكام في الكتاب و السنة ، ليقدموها للناس بأسلوب توضيحي ميسر، و سمّي ذلك بالفقه الإسلامي ، فتيسر بذلك للذين يتغون معرفة الأحكام بسهولة و إيجاز أن يطلعوا عليها، وألف العلماء لذلك كتباً القرون الماضية لإيضاح هذه الأحكام في أساليب كانت سائدة في عصورهم.

أما العصر الحاضر فقد عمت المعرفة و الثقافة في الناس، واحتاج عامة الناس إلى التسهيل في الحصول على المعرفة و إلى اللغة السهلة ، فرأى علماء هذا العصر أن يؤلفوا كتباً ذات أساليب ميسرة لتكون الاستفادة من الكتب العلمية أكثر يسراً، فألف الأستاذ الراحل شفيق الرحمن الندوي أستاذ الفقه الإسلامي و اللغة و الأدب بدار العلوم ندوة العلماء سابقاً لطلاب المرحلة الوسطىٰ للمعاهد الدينية كتاباً في الفقه الحنفي سماه " الفقه الميسر "، واقتصر فيه على أبواب العبادة وحدها، و لم يدخل في باب المعاملات ، فاقتضت الحاجة إلى أن يكون هناك جزء ثان أيضاً لهذا الكتاب ، و ذلك لبيان أحكام المعاملات، و لكن الأستاذ المرحوم توفي قبل أن يقوم بتأليف هذا الجزء، فاقتضت الحاجة إلى أن يتولى هذا العمل أستاذ آخر، فتحقق ذلك و قام به أحد تلاميذه النبلاء و هو الأستاذ المفتي راشد حسين الندوي أستاذ الحديث النبوي و الفقه الإسلامي والأصول في الجامعة الإسلامية ضياء العلوم بمديرية رائي

بـريلـي (الهـنـد)، وهـو يدرس الفقه و يقوم بإصدار الفتاوى على الاستفتـاء ات الفقهية الواردة إلى جامعته التي يدرس فيها، فكان كـفـؤاً لهـذا الـعـمـل العلمي، وهو بذلك يملأ الفراغ الذي كان يقتضي أن يملأه أحد الممارسين لهذا الفن المهم.

و ألـقيـت نـظــرة عابرة على هذا التأليف و وجدت أنه اعتـمـد فـي ذلك عـلـى عـدد مـن الـكـتـب الفقهية الموثوق بهـا كمصادر معتمد عليها في الفقه الحنفي الإسلامي كما ذكر ذلك فـي مـقـدمتـه ، فـجـاء عـمـلـه عملاً طيباً مفيداً ، و التزم في بيان الـمسـائـل الـفـقـهية بـالأسلوب السهل، أرجو أن تحصل به فائدة و نـفـع لـطلاب الفقه في المرحلة المتوسطة ، جزاه الله تعالى عليه خير الجزاء ، و الله ولي التوفيق و القبول.

كتبه

محمد الرابع الحسني الندوي

رئيس ندوة العلماء، لكهنؤ (الهند)

٢١/٠٣/١٤٣٠هـ

١٩/٠٣/٢٠٠٩م

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب
النـــكاح

قال الله تعالىٰ: ﴿ولقد أرسلنا رسلا من قبلك وجعلنا لهم أزواجا وذرية.﴾ (١)

وقال تعالىٰ: ﴿والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها، وجعل بينكم مودة ورحمة، إن في ذلك لآيات لقوم يتفكرون.﴾ (٢)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أما والله! إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر وأصلي وأرقد وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني." (٣)

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال النبي صلى الله عليه وسلم: يا معشر الشباب! من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء." (٤)

---

(١) سورة الرعد/٣٨ (٢) سورة الروم/٢١

(٣) رواه البخاري فى النكاح، باب الترغيب فى النكاح (رقم الحديث: ٥٠٦٣). ومسلم فى النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه (رقم الحديث: ٣٤٠٣).

(٤) رواه البخاري فى النكاح، ومسلم فى النكاح باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه (رقم الحديث: ٣٣٩٨-٣٤٠٠)

معنى النكاح:

النكاح في اللغة: الضم والجماع.

والنكاح في الشرع: عقد النكاح بشروطه وأركانه.

حكم النكاح: أنه سنة مؤكدة في حالة الاعتدال، وواجب في حالة التوقان (١)، ومكروه في حالة خوف الجور.

وركن النكاح: الإيجاب والقبول.

والإيجاب: ما يتلفظ به أولا من أي جانب كان، والقبول جوابه.

ولا بد أن يكون الإيجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي، أو يعبر بأحدهما عن الماضي والآخر عن المستقبل، مثل أن يقول: زَوِّجْني، فيقول: زوجتك.

شروط النكاح:

و أما شروط النكاح فسبعة:

١- الأول: الشهادة، فلا ينعقد نكاح المسلمين إلا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين، عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين في قذف.

فإن تزوج مسلم كتابية بشهادة كتابيين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد: لا يجوز إلا أن يُشهد شاهدين مسلمين.

---

(١) التوقان بفتح التاء والواو: شدة الاشتياق إلى الجماع بحيث يخاف الوقوع في الزنا لو لم يتزوج.

٢- الثاني: أن تكون المرأة محللة، فإن المحرمة لا تكون محلا لحكم النكاح.

٣- الثالث: أن يكون العاقد أهلا للنكاح بأن يكون عاقلاً بالغاً حراً.

فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل، فإن تزوج الصبي العاقل يتوقف نكاحه على إجازة وليه.

٤- الرابع: أن يسمع الشاهدان نكاحهما.

٥- الخامس: أن تكون المرأة راضية بالنكاح إذا كانت بالغة، بكرا كانت أو ثيبا، فلا يملك الولي إجبارها بالنكاح.

٦- السادس: أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد.

النكاح بالهاتف والجوال:

فلا يجوز النكاح بالهاتف والجوال والرسالة لأن مجلس الزوجين فيها مختلف.

أما إذا وكل رجلا بالهاتف أو بالجوال أو بالرسالة أو بالإنترنت فأجاب النكاح عن موكله أو قبل فالنكاح ينعقد.

٧- الشرط السابع: أن يكون الزوج والزوجة معلومين.

باب
المحرمات

لتحريم النكاح تسعة أسباب:

الأول: التحريم بسبب القرابة.

والمحرمات بالقرابة سبع فرق:

١- الأمهات، فلا يحل للرجل أن يتزوج بأمه ولا بجداته من قبل أبيه و أمه وإن علون.

٢- البنات، فلا يحل له أن يتزوج ببنته أو بنت ولده وإن سفل.

٣- الأخوات، فلا يحل له أن يتزوج بأخته.

وهن ثلاثة أنواع: أخت لأب و أم، أخت لأب، أخت لأم.

٤- العمات، وهن ثلاثة أنواع: عمة لأب وأم، عمة لأب، عمة لأم.

وكذا تحرم عليه عمات أبيه وعمات أجداده وعمات أمه، وعمات جداته.

٥- الخالات، وهن كذلك ثلاثة أنواع: خالته لأب و أم، خالته لأب، خالته لأم.

وتدخل فيهن خالات آبائه وأمهاته.

٦- بنات الأخ، وبنات أبناء الأخ، وبنات بنات الأخ

وإن سفلن.

٧- بنات الأخت، وبنات أبناء الأخت، وبنات بنات الأخت وإن سفلن.

السبب الثاني: التحريم بالصهرية.

والمحرمات بالصهرية أربع فرق:

١ - أم الزوجة وجداتها من قبل الأب والأم وإن علون، سواء دخل ببنتها أم لم يدخل.

٢ - بنات الزوجة، وبنات بناتها وأبنائها، لكن يشترط الدخول بالأم، ولا تحرم بنفس العقد على الأم.

٣- حليلة الإبن، وكذا حليلة ابن الإبن وابن البنت وإن سفلن، سواء دخل بها الإبن أم لم يدخل.

٤ - حليلة الأب وحليلة الأجداد من قبل الأب والأم وإن علون.

السبب الثالث: التحريم بالرضاع.

كل من يحرم من الفرق السبع بسبب القرابة يحرم بسبب الرضاع، لأنه عليه السلام قال: "الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة."(١)

وكذا كل من يحرم بالصهرية من الفرق الأربع بالنسب يحرم بالرضاع حتى يحرم على الواطئ أم الموطوءة وبنتها من

---

(١) رواه البخاري في النكاح، باب "وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم" (رقم: ٥٠٩٩). ومسلم في الرضاع باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة (رقم: ٣٥٦٨)

جهة الرضاع وهلم جرا.

السبب الرابع: التحريم بسبب الجمع.

فلا يحل أن يجمع بنكاح بين الأختين، وكذا بين المرأة وعمتها أو خالتها، أو بين المرأة وبنت أختها أو بنت أخيها.

وكذا لا يجمع بين امرأتين لو كانت إحداهما رجلا لم يجز له أن يتزوج بالأخرى.

ولا بأس بأن يجمع بين امرأة و ابنة زوج كان لها من قبل، لأنك إذا قدرت بنت الزوج رجلا لم يجز له أن يتزوج بزوجةِ أبيه، ولكنك إذا قدرت المرأة رجلا جاز له أن يتزوج بالبنت لعدم القرابة بينهما.

السبب الخامس: تحريم تقديم الأمة على الحرة.

فمن كانت تحته حرة لا يجوز له أن يتزوج الأمة، ومن كانت تحته أمة جاز له أن يتزوج الحرة.

السبب السادس: التحريم بسبب حق الغير.

فلا يجوز للرجل أن يتزوج منكوحة الغير أو معتدته.

السبب السابع: التحريم بسبب الشرك.

فلا يحل وطء المشركات بنكاح ولا بملك يمين و تحل الكتابيات.

السبب الثامن: التحريم بسبب ملك اليمين.

فلا يجوز للرجل أن يتزوج جاريته أو مكاتبته.

وكذا لا يجوز للمرأة أن تتزوج مملوكها.

السبب التاسع: التحريم بالطلاق الثلاث.

فإن طلق امرأته ثلاثا فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره.

باب المهر

ويصح النكاح إذا سمى فيه مهرا، ويصح وإن لم يسم فيه مهرا، وأقل المهر عشرة دراهم (١)، ولوجوب المهر صور:

١- أن يسمي مهراً أقل من عشرة دراهم، وللمرأة عشرة دراهم في هذه الصورة إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها خمسة دراهم.

٢- أن يسمي عشرة دراهم فما زاد فعليه المسمى في هذه الصورة إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى.

٣- أن لا يسمي لها مهراً أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها، وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة.

بمن يعتبر مهر المثل:

ويعتبر مهر المثل بأخواتها وعماتها وبنات عمها.

---

(١) الدرهم يعادل: ٣٫٠٦١٨ جراما من الفضة فعشرة دراهم يعادل ٣٠٫٦١٨ جراما من الفضة تقريباً.

ولا يعتبر بأمها وخالتها إذا لم تكن الأم من قبيلتها.

ويعتبر في مهر المثل: أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة.

معنى المتعة:

المتعة: ثلاثة أثواب من كسوة مثلها، وهي: درع و خمار وملحفة.

ويستحب المتعة لكل مطلقة، إلا لمطلقة واحدة، وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول والخلوة، ولم يسم لها مهرا فإنها تجب لها المتعة.

٤- أن يسمي ما ليس بمال كالخمر والخنزير، فالنكاح جائز ولها مهر المثل.

وكذا إذا تزوج حرٌ امرأةً على أنه يخدمها مدة كسنة أو شهر، أو تزوجها على تعليم القرآن جاز النكاح ولها مهر مثلها.

٥- وإن تزوجها ولم يسم لها مهرا، ثم تراضيا على تسمية مهر، فهو مهرٌ لها إن دخل بها أو مات عنها وإن طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها المتعة.

٦- وإن سمى لها مهرا، ثم زاد في المهر بعد العقد، لزمته الزيادة إن دخل بها أو مات عنها وتسقط الزيادة بالطلاق قبل الدخول.

٧- وإن حطّت المرأة عن مهرها صح الحط.

٨- وإذا تزوج على ما هو مجهول الجنس، تبطل التسمية ويجب مهر المثل:

وذلك نحو أن يتزوج على ثوب أو دابة أو حيوان أو دار، ولم يبين الجنس والنوع والصفة.

٩- فإن تزوج على ما هو معلوم الجنس والنوع، ولكنه مختلف الوصف والقدر بأن تزوج على فرس أو حمارٍ صحت التسمية ولها الوسط من ذلك، والزوج مخير، إن شاء أعطاها الوسط من ذلك وإن شاء أعطاها قيمته.

الخلوة الصحيحة وموانعها:

الخلوة الصحيحة أن يخلو الرجل بامرأته، ولا تكون ثَمّ مانع من الوطئ من حيث الحسّ ولا من جيث الشرع.

فإن طلق الرجل امرأته بعد الخلوة الصحيحة فللمرأة كِمَال مهرها.

أما إذا كان ثَمّ مانع حسي أو شرعي من الوطء فلَها نصف مهرها إن سمى المهر، وإن لم يسم فلها المتعة.

والمانع الحسي: نحو المرضِ الذي يمنع الوطء، ووجود ثالثٍ في الدار، وكون المرأة رَتْقاء - وهي التي لا يمكن وطيها لسدّ فرجها-.

والمانع الشرعي: أن تكون المرأة حائضا أو نفساء أو كان أحدهما صائما صوم رمضان، أو مُحرِما بحج أو عمرة،

والزوج إذا كان عِنّينا وخلا بامرأته خلوة صحيحة، فلها كمال مهرها اتفاقاً.

وإذا خلا المجبوب بامراته خلوة صحيحة فلها كذلك كمال المهر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما.

باب
الولي

الولاية في النكاح: تثبت للعصبات، الأقرب فالأقرب، إذا كان مسلما حرا بالغا عاقلا، فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا لعبد ولا لصغير ولا لمجنون.

ثم الولاية في النكاح نوعان:

الأولى: ولاية إجبار أو استبداد.

وتثبت ولاية الإجبار في الصغار والمجانين.

ولذلك جاز نكاح الصغير والصغيرة إذا زوجهما الولي، بكراً كانت الصغيرة أو ثيبا.

فإن زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما إذا لم يعرف منهما سوء الاختيار.

وإن كانا معروفين سوء الاختيار قبل هذا العقد فلهما خيار الفسخ عند القاضي.

وإن زوجهما غير الأب والجد فلكل واحد منهما الخيار.

إذا بلغا، إن شاء أقام على النكاح وإن شاء رجع إلى القاضي وفسخ النكاح.

والثانية: ولاية نَدْب واستحباب.

وتثبت هذه الولاية للعصبات في حق البالغة العاقلة بطريق الندب والاستحباب.

نكاح المرأة بغير إذنها:

فلا يجوز للولي إجبار البالغة العاقلة على النكاح، بكرا كانت أو ثيبا.

وكذلك لا يجوز أن يزوجها إلا بإذنها.

وإذا استأذن الولي البكر فسكتت أو ضحكت أو بكت بغير صوت، فذلك إذن منها دلالة وهو كالإذن صراحة.

وإذا استأذنها فأبت لا يجوز أن ينكحها.

وإذا استأذن الثيبَ فلا بد من رضائها بالقول.

البكر حكماً:

وإذا زالت بكارة المرأة بوثبة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس(١) فهي في حكم الأبكار.

وإن زالت بكارتها بالزنا فهي كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هي في حكم الثيب.

---

(١) عنست المرأة تعنيسا: طال مكثها في بيت أهلها بعد إدراكها ولم تتزوج.

نكاح المرأة بغير ولي:

وينعقد نكاح المرأة الحرة البالغة العاقلة برضاها وإن لم يعقد عليها ولي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله إذا تزوجت من كفء بمهر المثل، وليس للأولياء حق الفسخ.

فإن تزوجت من غير كفء فللأولياء حق الاعتراض والفسخ.

وقال محمد رحمه الله ينعقد موقوفا بإجازة الولي، فإن أجازه جاز وإن رده بطل.

وكذلك إذا تزوجت المرأة ونقصت من مهر مثلها فللأولياء الاعتراض عليها عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يتم لها مهر مثلها أو يفرّقها.

وقالا: ليس لهم حق الاعتراض.

إذا كان الولي الأقرب غائبا:

وإذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، جاز لمن هو أبعد منه أن يزوجها.

والغيبة المنقطعة: أن يكون الولي الأقرب في موضع لو انتُظِر حضورُه أو استطلاعُ رأيه فات الكفء الذي حضر.

ثم إذا لم يكن واحد من العطبات جاز التزويج بغيرهم من ذوي الأرحام مثل الأم والعمة والخال والخالة عند أبي حنيفة.

ثم إذا عدم الأولياء تنقل الولاية إلى السلطان و نائبه القاضي.

باب
الكفاءة

والكفاءة في النكاح معتبرة، فإذا تزوجت المرأة بغير كفء فللأولياء حق الاعتراض عند القاضي قبل أن تلد المرأة، فإذا ثبت ذلك عند القاضي يفسخ النكاح بينهما.

والكفاء تعتبر في النسب والدين والمال.

والكفاء ة في المال أن يكون مالكا للمهر والنفقة.

وتعتبر الكفاء ة بالصنائع عند أبي يوسف خلافا لأبي حنيفة.

أحكام شتى تتعلق بالنكاح:

١- للحر أن يتزوج أربعا من النساء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك.

٢- فإن طلّق إحدى الأربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها.

٣- من تزوج امرأتين في عقدة واحدة، وإحداهما لا يحل له نكاحها، صح له نكاح التي يحل له نكاحها ويبطل نكاح الأخرى.

٤- وإذا أسلم زوج الكتابية فهما على نكاحهما.

٥- وإذا تزوج الكافر بغير شهود أو في عدة كافر وذلك في دينهم جائز، ثم أسلما أُقِرّا عليه.

٦- إن كان أحد الزوجين مسلما، فالولد على دينه، وكذلك

إن أسلم أحدهما، ولهما ولد صغير، صار ولده مسلما بإسلامه.

وجوب القسم بين النساء:

إن كان لرجلٍ امرأتان فأكثر، فعليه أن يعدل بينهما في القسم، بكرين كانتا أو ثيبين، أو إحداهما بكراً والأخرى ثيباً.

ولا حق لهن في القسم في حالة السفر فيسافر بمن خرجت قرعتها.

وإذا رضيت إحدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز، ولها أن ترجع في ذلك.

كتاب الرضـــاع

قال الله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾.(١)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة." (٢)

الرضاع: بفتح الراء وكسرها لغة: مص الثدي.

وشرعا: عبارة عن إرضاع مخصوص في وقت مخصوص يتعلق به التحريم وذلك بأن يمص الطفل من ثدي آدمية أو أوجر لبنها أو أسقط و وصل اللبن في كل ذلك إلى جوف الصبي.

مدة الرضاعة:

ومدة الرضاع ثلاثون شهرا عند أبي حنيفة رحمه الله و سنتان عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وعليه الفتوى، فإذا حصل الرضاع في هذه المدة وعلم يقيناً أن اللبن وصل إلى الجوف تعلق به التحريم، قليلا كان الرضاع أو كثيرا.

وإذا مضت مدة الرضاع، واتصل الرضاع بعد ذلك لم يتعلق به التحريم.

---

(١) سورة النساء/٢٣.

(٢) رواه البخاري في النكاح باب وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم (رقم: ٥٠٩٩) ومسلم في الرضاع باب يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم واللفظ له (رقم: ٣٥٦٩)

من لا يحرم بالرضاع:

ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب والصهرية، وإنما يخالف النسب في مسئلتين:

إحداهما: إنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أخت ابنه من النسب، ويجوز أن يتزوج أخت ابنه من الرضاع، لأن أخت ابنه من النسب إما بنته الشقيقة أو بنت امرأته الموطوءة، وبنت موطوءته حرام عليه كبنته الشقيقة، وهذا لا يوجد في الرضاع.

والثانية: إنه لا يجوز أن يتزوج الرجل أم أخته من النسب، ويجوز أن يتزوج أم أخته من الرضاع، لأن أم أخته من النسب إما أمه الشقيقة أو موطوءة أبيه، وحليلة الأب حرام على الإبن كأمه، وهذا لا يوجد في الرضاع فتأمل.

من يحرم بالرضاع:

ويتعلق بالرضاع التحريم في جانب المرضِعة وفي جانب زوجها.

وبيانه: أن المرأة إذا أرضعت طفلا، فإنها تحرم عليه وصارت أمّاً له، وصار زوجها أباً له، فإن كان المرضَعُ أنثى، تحرم على زوجها لكونها بنتاً له، وإن كان ذكرا، تحرم المرضِعة عليه، لكونه إبناً لها.

وأولاد المرضعة من هذا الزوج إخوة وأخوات المرضَع لأب وأم، وأولاد المرضعة من غير هذا الزوج إخوة وأخوات له

لأم، وأولاده من غير المرضعة إخوة وأخوات له لأب.

وكذا الحكم في أولاد الأولاد من الجانبين.

وأمهات المرضعة جداته من قبل الأم وأمهات زوجها جداته من قبل الأب.

وإخوة المرضعة وأخواتها: أخواله وخالاته، وإخوة زوجها: أعمامه، وأخواته: عماته.

وبنات الأخوال والخالات والأعمام والعمات من الرضاع حلال كما في النسب.

ولايجوز للمرضَع أن يتزوج بمن أرضعته مرضعته من الإناث، لأنهن أخواته من الرضاع، لكونهن بنات لها من جهة الرضاع.

وأصل ذلك: إن كل اثنين اجتمعا على ثدي واحد فهما أخوان أو أختان أو أخ وأخت.

اختلاط اللبن بشيئ آخر:

إذا اختلط اللبن بشيئ آخر فله وجوه:

١- فإذا اختلط اللبن بالماء، واللبن هو الغالب لم يتعلق به التحريم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يتعلق به التحريم.

٢- وإذا اختلط اللبن بالدواء، واللبن هو الغالب، يتعلق به التحريم، وإن كان الدواء غالبا لم يتعلق به التحريم.

٣- وإذا اختلط اللبن بلبن شاة، فإن غلب لبن الشاة لم يتعلق به التحريم، وإن غلب لبن المرأة يتعلق به التحريم.

٤- وإذا اختلط لبن امرأتين يتعلق التحريم بأكثرهما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: تعلق بهما التحريم.

٥- إذا اختلط اللبن بالطعام، ومسته النار، فإن كان الطعام هو الغالب لم يتعلق به التحريم.

وإن كان اللبن غالبا لا يقع به التحريم عند أبي حنيفة خلافا لهما.

مسائل شتى تتعلق بالرضاع:

١- وإذا حلب اللبن من المرأة بعد موتها وأوجر به الصبي يتعلق به التجريم.

٢- وإذا نزل للبكر لبن، فأرضعت به صبيا يتعلق به التحريم.

٣- وإذا نزل للرجل لبن، فأرضع به صبيا لم يتعلق به التحريم.

٤- وإذا شرب صبيان من لبن شاة، فلا رضاع بينهما.

٥- إذا تزوج الرجل صغيرةً، فأرضعتها أمه، حرمت عليه، لأنها صارت أختاً له بالرضاع.

٦- وإذا تزوج صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة، صارت الكبيرة أماً للصغيرة من الرضاعة، وحرمتا على الزوج، وبطل نكاحهما، فإن كان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها

وللصغيرة نصف المهر.

وينظر: فإن كانت المرضعة تعمدت الفساد: يرجع عليها الزوج بما غرم من نصف المهر، وإن كانت لم تتعمد: لم يرجع.

كيف يثبت الرضاع:

وإذا ثبت أن الرضاع محرِّم، فإنما يعرف بالإقرار، أو بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين ولا يثبت بشهادة الرجل الواحد، ولا بشهادة النساء وحدهن.

كتاب الطلاق

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "أبغض الحلال إلى الله عزّ وجلّ الطلاق." (١)

وقال صلى الله عليه وسلم: "أيما امرأة سألت زوجها طلاقا من غير بأس، فحرام عليها رائحة الجنة." (٢)

والطلاق في اللغة: مأخوذ من الإطلاق، وهو الإرسال والترك ورفع القيد.

والطلاق في الشرع: حل رابطة الزواج، ورفع قيد النكاح، وإنهاء العلاقة الزوجية بألفاظ مخصوصة في الحال - كما في الطلاق البائن - أو في المآل أي بعد مضيّ العدة كما في الطلاق الرجعي.

من يقع طلاقه ومن لا يقع طلاقه:

ويقع طلاق كل زوجٍ إذا كان بالغاً عاقلا غير نائم.

فلا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم.

---

(١) رواه أبوداؤد في الطلاق باب فى كراهية الطلاق (رقم: ٢١٧٨) والحاكم في الطلاق (٢٧٩٤/٣) واللفظ لأبي داؤد،

(٢) رواه ابن ماجه في أبواب الطلاق باب كراهية الخلع للمرأة (رقم: ٢٠٥٥) وأبوداؤد في الطلاق باب في الخلع (رقم: ٢٢٢٦) والترمذي في أبواب الطلاق واللعان باب ما جاء في المختلعات، وحسنه الترمذي (رقم: ١١٨٧)

وطلاق المُكرَه -وهو الذي أجبر على الطلاق- واقع.

وطلاق السكران واقع، وقال الكرخي والطحاوي: لا يقع طلاق السكران.

وطلاق الأخرس واقع بالإشارة.

أنواع الطلاق:

الطلاق في الأصل نوعان:

طلاق سنة، وطلاق بدعة:

طلاق السنة:

وطلاق السنة نوعان:

حسن، و أحسن.

فأحسن الطلاق: أن يطلقَ الرجل امرأته تطليقة رجعية في طهر لم يجامعها فيه، ويتركها حتى تنقضي عدتها.

والطلاق الحسن: أن يطلق الرجل امرأته واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ثم يطلق في الطهر الآخر واحدة، ثم في الطهر الثالث واحدة.

والسنة في الطلاق من وجهين:

سنة في الوقت، وسنة في العدد.

فالسنة في العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها، بأن يطلق المدخول بها أو غير المدخول بها طلاقاً واحداً و يتركها حتى تنقضي عدتها.

أما الطلاق الحسن فلا يتصور في غير المدخول بها، لأنها تبين بتطليقة، وتصير أجنبية في حق الزوج، فلا يمكن لزوجها أن يطلقها باقي الطلاق.

فأما السنة في الوقت: فيختلف فيها المدخول بها، وغير المدخول بها، فإن الطلاق في الحيض يكره إذا كانت المرأة مدخولا بها، فأما غير المدخول بها، فلا يكره طلاقها في حالة الحيض.

حكم الآيسة والصغيرة:

وإذا كانت المرأة لا تحيض من صغر، أو كبر، فأراد أن يطلقها للسنة ثلاثا، طلقها واحدة، فإذا مضى شهر طلقها أخرى، وإذا مضى شهر طلقها أخرى.

ويجوز أن يطلق الآيسة والصغيرة، وكذا الحامل، ولا يفصل بين الوطئ والطلاق بزمان.

وإذا كانت المرأة حاملا، وأراد أن يطلقها للسنة، فإنه يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله، وقال محمد رحمه الله: لا يطلقها للسنة إلا واحدة.

طلاق البدعة:

فأما طلاق البدعة فنوعان:

طلاق البدعة في الوقت، وطلاق البدعة في العدد.

فطلاق البدعة في الوقت: أن يطلق المدخلول بها في حالة الحيض، أو في طهر جامعها فيه.

وطلاق البدعة في العدد: أن يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة، كأن يقول: "أنت طالق ثلاثا."

وكذلك إن طلقها ثلاثا في طهر واحد.

فإذا فعل ذلك، وقع الطلاق، وبانت امرأته منه ، وكان عاصياً.

وإذا طلق الرجل امرأته في حال الحيض وقع الطلاق، ويستحب له أن يراجعها، إذا كانت الزوجة مدخولا بها، فإذا طهرت وحاضت وطهرت فهو مخير، إن شاء طلقها وإن شاء أمسكها.

طلاق الصريح والكناية:

والطلاق على ضربين: صريح، وكناية.

فالصريح: أن يوقع الطلاق بلفظ اشتق من لفظ "الطلاق" نحو قولك: "أنت طالق" و"أنت مطلقة" و"طلقتك".

فبهذه الألفاظ يقع الطلاق الرجعي إذا كانت مرة أو مرتين، ولا يقع بقوله أنت طالق ونحوه إلا واحدة وإن نوى أكثر من ذلك، ولا يفتقر بها إلى النية.

فإذا قرن بهذه الألفاظ المصدر، بأن قال: "أنت طالق طلاقا" و"أنت طلاق الطلاق" أو ذكر المصدر وحده بأن قال: "أنت الطلاق" فحكمها كالألفاظ السابقة، إلا أنه إذا لم تكن له نية، فهي واحدة رجعية، وإن نوى ثنتين لا يقع إلا واحدة، وإن نوى

ثلاثا صحت نيته وتقع ثلاث.

إذا وصف الطلاق بوصف:

وإذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا، مثل أن يقول: "أنت طالق بائن" أو "أنت طالق أشد الطلاق" أو "أنت طالق أفحش الطلاق" أو "أنت طالق طلاق الشيطان" أو أو "أنت طالق طلاق البدعة" أو "أنت طالق كالجبل" أو "أنت طالق ملء البيت".

والضرب الثاني: الكناية.

والكناية: أن يوقع الطلاق بألفاظ دالة على البينونة والقطع والحرمة، ولم توضع للطلاق و تحتمل الطلاق وغير الطلاق.

ثم الكنايات ثلاثة أقسام:

الأول: ما يصلح جوابا لا غير، كقوله: "أمرك بيدك" "اختاري" "اعتدي" "استبرئي رحمك" "أنت واحدة" "أنت حرة" "سرحتك" "فارقتك."

الثاني: ما يصلح جواباً و ردّاً، ولا يصلح شتما وسبّا، كقوله: "أخرجي" و"اذهبي" و"قومي" و"تقنعي" و"تخمّري" و"استتري" و"انتقلي" و"انطلقي" و"اغربي".

الثالث: ما يصلح جوابا وشتما، ولا يصلح ردّا، كقوله: "أنت خلية" و"أنت برية" و"أنت حرام" و"أنت بائن".

والأحوال ثلاثة:

الأولى: حالة الرضا.

والثانية: حالة مذاكرة الطلاق، بأن تسأل امرأته طلاقها.

والثالثة: حالة الغضب.

ففي حالة الرضا: لا يقع الطلاق بهذه الألفاظ كلها إلا بالنية.

وفي حالة مذاكرة الطلاق: يقع الطلاق في القسم الأول والقسم الثالث، ولا يقع الطلاق في القسم الثاني، -وهي الألفاظ التي تصلح جواباً ورداً- إلا بالنية.

وفي حالة الغضب: يقع الطلاق بالقسم الأول، وهي الألفاظ التي تصلح جوابا لا غير.

أما القسمان الأخيران، فإنه يصدق إذا أنكر إرادة الطلاق.

تقسيم ألفاظ الكنايات باعتبار الرجعة والبينونة:

ثم ألفاظ الكناية باعتبار الرجعة والبينونة على قسمين:

الأول: ما يقع بها الطلاق الرجعي إذا نوى الطلاق، ولا يقع إلا واحدة، وإن نوى اثنين أو ثلاثا، وهي ثلاثة ألفاظ:

"اعتدى" "استبرئى رحمك" "أنت واحدة".

الثاني: وهي بقية الكنايات، فإذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة، وإذا نوى ثلاثا كانت ثلاثا، وإذا نوى اثنين كانت واحدة.

الطلاق بالكتابة والهاتف:

ويقع الطلاق بالكتابة إذا كانت الكتابة مرسومة ومستبينة.

ونعني بالمستبينة أن تكون الكتابة على شيئ يمكن فهمها وقراءتها، كأن تكون على قرطاس أو أرض مثلاً.

فإن كانت غير مستبينة بأن كانت على الماء أو على الهواءِ لم يقع الطلاق.

ونعني بالمرسومة أن تكون معنوناً مثل ما يكتب إلى الغائب.

فإن كانت كذلك يقع الطلاق، نوى أو لم ينو.

وإن كانت غير مرسومة لم يقع إلا أن ينوي بها الطلاق.

وإن كتب: "أما بعد! فأنت طالق" وقع الطلاق كما كتب، وتلزمها العدة من وقت الكتابة.

وإن كتب: "إذا جاءك كتابي هذا فأنت طالق" فجاءها الكتاب وقع الطلاق وإن لم تقرأه، وتلزمها العدة من وقت الوصول.

وإذا أكره الزوج على أن يكتب طلاق امرأته بالضرب والحبس، فكتب لا يقع الطلاق.

ويقع الطلاق بالهاتف والجوال إذا كان الزوج مقراً به، فإن أنكر أنه طلقها لم يقع إلا أن يكون عند المرأة بينة أنه طلقها.

فصل

في إضافة الطلاق

ويقع الطلاق إذا أضاف الطلاق إلى جملتها، مثل أن يقول: "أنت طالق" أو"امرأتي طالق" أو"زينب طالق" وكان اسم امرأته زينب.

وكذا يقع الطلاق إذا أضافه إلى ما يعبر به عن الجملة، بأن قال: "رقبتك طالق" أو"عنقك طالق" أو"روحك طالق" أو"بدنك أو جسدك أو وجهك طالق".

وكذا يقع الطلاق إن طلق جزءا شائعا منها، مثل أن يقول: نصفك أو ثلثك طالق.

وإن قال: "يدك أو رجلك طالق" لم يقع الطلاق.

وإن طلقها نصف تطليقة أو ثلث تطليقة، كانت تطليقة واحدة.

تعليق الطلاق:

وإذا علق الطلاق بشرط، وقع الطلاق عقيب الشرط، مثل أن يقول لامرأته: "إن دخلت الدار فأنت طالق" فيقع الطلاق إذا دخلت الدار ولا يقع قبلها.

ولا يصح تعليق الطلاق إلا أن يكون الحالف مالكا كما مضى مثاله، أو أضافه إلى ملكه.

فإن قال لأجنبية: "إن دخلت الدار فأنت طالق" ثم تزوجها ودخلت الدار لم تطلق، لأنه لم يكن مالكا عند التعليق، ولم يضفه إلى ملكه.

فإن أضافه إلى ملكه بأن قال: "إن تزوجتك فأنت طالق" يقع الطلاق إذا تزوجها.

وإن قال الزوج: "إن كنت تحبيني أو تبغضيني فأنت طالق" فقالت: "أنا أحبك أو أبغضك" وقع الطلاق، وإن كان في قلبها خلاف ما أظهرت.

ألفاظ الشرط:

وألفاظ الشرط "إن" و"إذا" و"إذما" و"كل" و"كلما" و"متى" و"حيثما".

ففي كل هذه الألفاظ إن وجد الشرط انحلت اليمين ووقع الطلاق إلا في "كلما" فإن قال لامرأته: "كلما دخلت الدار فأنت طالق" فإن الطلاق يتكرر بتكرر الشرط، حتى يقع ثلاث تطليقات، فإن تزوجها بعد ذلك وتكرر الشرط لم يقع شيئ.

وإذا زال الملك بعد اليمين، بأن علق طلاق امرأته على شيئ، ثم طلقها تنجيزا، وبانت، ثم تزوجها ثانيا، فإن وجد الشرط في ملك أي بعد تزوجها، انحلت اليمين، ووقع الطلاق وإن وجد في غير الملك انحلت اليمين ولم يقع شيئ.

اختلاف الزوجين في وجود الشرط:

وإذا اختلف الزوجان في وجود الشرط فقال أحدهما: "وجد الشرط" وقال الآخر: "لم يوجد" فالقول قول الزوج والبينة بينتها.

فإن كان الشرط لا يعلم إلا من جهة المرأة، فالقول قولها في حق نفسها، مثل أن يقول: "إن حضت فأنت طالق" فقالت: "قد حضت" طُلِّقت.

وإن قال لها: "إذا حضت فأنت طالق وفلانة معك" فقالت: "قد حضت" طلقت هي ولم تطلق فلانة.

وإذا قال لها: "إذا حضت فأنت طالق" فرأت الدم، لم يقع الطلاق حتى يستمر الدم ثلاثة أيام، لأن أقل مدة الحيض ثلاثة أيام، فما انقطع قبله لا يكون حيضا، فإذا تمت ثلاثة أيام، حكمنا بوقوع الطلاق من حين حاضت، لأنه إذا استمر ثلاثة أيام كان حيضا من الابتداء.

وإن قال لها: إن حضت حيضة فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر من حيضها.

فصل

في الاستثناء

وإن قال لامرأته: "أنت طالق إن شاء الله" متصلا، لم يقع الطلاق، وإن قال: "أنت طالق" وسكت ثم قال: "إن شاء الله" وقع الطلاق.

وإن قال لامرأته: "أنت طالق ثلاثا إلا واحدة" طلقت ثنتين وإن قال: "أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين" طلقت واحدة.

عدد الطلاق:

طلاق الأمة تطليقتان، وعدتها حيضتان، حراً كان زوجها أو عبداً.

وطلاق الحرة ثلاث، حراً كان زوجها أو عبدا.

طلاق غير المدخول بها:

وإذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها ثلاثا في الجملة الواحدة بأن قال: أنت طالق ثلاثا، وقع الثلاث عليها.

وإن فرّق الطلاق بأن قال: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، بانت بالأولى، ولم تقع الثانية والثالثة.

وإن قال لغير المدخول بها: أنت طالق واحدة وواحدة، وقعت عليها واحدة.

وكذا تقع واحدة إذا قال: أنت طالق واحدة قبل واحدة،

أو قال: واحدة بعدها واحدة.

بخلاف ما إذا قال: أنت طالق واحدة قبلها واحدة، أو قال: واحدة بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة، فإنها تقع ثنتان.

إضافة الطلاق إلى الزمان أو إلى المكان:

وإذا أضاف الطلاق إلى بلد بأن قال: أنت طالق بمكة، فهي طالق في الحال بأيّ بلد كانت.

بخلاف ما إذا قال: أنت طالق إذا دخلت مكة، فإنها لا تطلق حتى تدخل مكة، لأنه في معنى التعليق.

وإذا قال: أنت طالق غداً، وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر الثاني.

باب
تفويض الطلاق

له فصول أربعة :

أحدها: أن يقول لامرأته: أمرك بيدك.

والثاني: أن يقول لها: اختاري.

والثالث: أن يقول: أنت طالق إن شئت.

والرابع: أن يقول: طلقي نفسك.

أما الأول: فهو نوعان:

النـوع الأول: أن يقـول: أمـرك بيـدك، مطلقا، ولم يوقته بـوقـت ويـريـد به الطلاق، فإنه يصير أمرها بيدها، ويصير الطلاق مـفـوّضـا إليهـا، وتصير مالكة للتطليق ما دامت في مجلسها ذلك وإن طال.

وإذا صـار الأمـر بيدها، فإن اختارت نفسها في المجلس، تـقع واحدة بائنةً إذا أراد الزوج به طلاقا واحدا، أو اثنين، وكذلك إذا قالت: "طلقت نفسي" أو "أبنت" أو "أنا منك طالق أو بائن".

فـإن أراد ثـلاثـا فهي ثلاث، لأن هذا اللفظ من الكنايات، وقد مرّ حكم الكنايات في موضعها.

فـأمـا إذا وجـد منها كلام أو فعل يدل على الإعراض عن اختيـار الـنفس، بأن كانت قاعدة فقامت، أو كانت قائمة فركبت ونحو ذلك، فإنه يبطل خيارها، ويخرج الأمر من يدها.

الـنـوع الثـانـي: أن يكون الأمر باليد موقتا بأن قال: أمرك بيـدك يـومـا أو شهـرا، -مثلاً- فلها الأمر في الزمان الموقت، ولا يبطل خيارها في المجلس بالإعراض.

والـفـصـل الثاني: أما إذا قال لها: "اختاري" فالجواب في هذا كالفصل الأول في جميع الأحكام إلا في موضعين:

أحـدهمـا: أن الـزوج إذا أراد بـه الثلاث لا يقع بخلاف الـفـصل الأول، لأن قوله "اختاري" ليس من ألفاظ الطلاق، وإنما هو تفويض الطلاق بلفظ لا يقتضي التكرار.

والثاني: أنه لابد من ذكر النفس في أحد الكلامين بأن يقول الزوج: اختاري نفسك، فقالت: اخترت، أو قال الزوج: اختاري، فقالت: اخترت نفسي، بخلاف ما إذا قال: اختاري، فقالت: اخترت فإنه لا يكون شيئ.

الفصل الثالث: وإذا قال الزوج: أنت طالق إن شئت، فالجواب فيه كالجواب في الفصل الأول، والفرق بين الفصلين أن المرأة إذا قالت في هذا الفصل "شئت" تقع واحدة رجعية وإن نوى الزوج أكثر من ذلك، بخلاف الفصل الأول، فإن الطلاق ثَمّ يقع بائنا، وإن نوى الزوج ثلاثا وقعن.

الفصل الرابع: وإذا قال الزوج: طلقي نفسك، فالجواب فيه كالجواب في الفصل الثالث، إلا أن الزوج إذا نوى ثلاثا، وطلقت المرأة نفسها يقع ثلاث.

أحكام

الطلاق الرجعي والبائن والمغلظ

الطلاق الرجعي:

إذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية أو تطليقتين، فله أن يراجعها في عدتها، رضيت المرأة بالرجعة أو لم ترض.

والرجعة: أن يقول لها: راجعتك أو راجعت امرأتي.

وكذلك تصح الرجعة بالعمل، بأن يطأها، أو يقبّلها، أو يلمسها بشهوة، أو ينظر إلى فرجها بشهوة.

ويستحب له أن يشهد على الرجعة، وإن لم يشهد صحت الرجعة.

وإذا انقضت العدة، فقال الزوج: قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة، وإن كذبت، فالقول قولها ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة أيام، انقطعت الرجعة، وانقضت عدتها وإن لم تغتسل.

وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع الرجعة حتى تغتسل، أو يمضي عليها وقت صلاة، أو تتيمم وتصلي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: إذا تيممت المرأة، انقطعت الرجعة وإن لم تصل.

والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين، ويستحب لزوجها أن لايدخل عليها حتى يستأذنها ويُسمعها خفق نعليه.

والطلاق الرجعي لايحرم الوطئ، ما دامت المطلقة في العدة.

الطلاق البائن:

والطلاق البائن يحرم الوطئ، فإن كان دون الثلاث -واحداً أو اثنين- فله أن يتزوجها في عدتها وكذا بعد انقضاء عدتها.

المغلظ - وهي الطلاق الثلاث:

وإن كان الطلاق ثلاثا في الحرة أو اثنين في الأمة فالطلاق مغلظ، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا بعد انقضاء العدة ويدخل بها، ثم يطلقها أو يموت عنها ومضت عدتها.

والصبي المراهق في التحليل كالبالغ.

وإذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه، فإن طلقها بعد وطئها حلت للأول.

وإذا طلق الرجل تطليقة أو تطليقتين فمضت عدتها، وتزوجت بزوج آخر، فدخل بها، ثم عادت إلى الأول، عادت إليه بثلاث تطليقات عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: عادت إليه بتطليقتين أو تطليقة.

وإذا كان الطلاق ثلاثا فإن المرأة تعود بثلاث تطليقات

بالاتفاق، لأن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث عندهما خلافا لمحمد رحمهم الله.

وإذا طلقها ثلاثا، فقالت: "قد انقضت عدتى، وتزوجت بزوج آخر، ودخل بي الزوج الثاني، وطلقني وانقضت عدتي." والمدة تحتمل ذلك، جاز للزوج الأول أن يصدقها إذا كان غالب ظنه أنها صادقة.

باب

الإيلاء

قال الله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربّص أربعة أشهر الآية﴾.(١)

معنى الإيلاء:

الإيلاء: مصدر آلى يولي إيلاء: وهو اليمين لغة.

وفي الشرع: عبارة عن اليمين على ترك الوطء في الزوجة مدة مخصوصة بحيث لا يمكنه الوطء إلا بحنث يلزمه بسبب اليمين.

وقد كان الإيلاء طلاقا في الجاهلية، فجعله الشرع طلاقا معلقا بترك وطء الزوجة مدة مخصوصة.

---

(١) سورة البقرة/٢٢٦

ركن الإيلاء:

وركن الإيلاء شرعا: هو اللفظ الدال على ترك الوطء مؤكدا باليمين، كقوله: والله لا أقربك، أو والله لا أطأك، أو قال: والله لا أطأك أو لا أقربك أربعة أشهر.

وكذا الحكم لو استعمل لفظ المباضعة أو المناكحة أو الإتيان أو الإصابة ونحوها.

فإن كان اللفظ مستعملا في الوطء، فلا يحتاج فيه إلى النية، وإن كان اللفظ محتملا يحتاج فيه إلى النية.

حكم الإيلاء:

ومن صار مُولياً، فإن وطئها في أربعة أشهر حنث في يمينه، ولزمته الكفارة، وسقط الإيلاء.

وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر وقعت تطليقة بائنة.

فإن كان حلف على أربعة أشهر، فقد سقطت اليمين، وإن كان حلف على الأبد كقوله: والله لا أقربك، فاليمين باقية، فإن تزوجها ثانيا، عاد الإيلاء، فإن وطئها، لزمته الكفارة، وإن لم يطأها وقعت بمضيّ أربعة أشهر تطليقة أخرى، وكذا الجواب في المرة الثالثة.

فإن تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الإيلاء طلاق، واليمين باقية، فإن وطئها، كفر عن يمينه.

وإن حلف على أقل من أربعة أشهر لم يكن موليا.

إذا لم يكن قادرا على الفيئ:

وإن كـان الـمولي مريضا، لا يقدر على الفيئ -الرجوع- أو كـانـت الـمـرأة مريضة، أو كانت بينهما مسافة لا يقدر أن يصل إليها في مدة الإيلاء، ففيئه أن يقول بلسانه: "فِئْتُ" -أي رجعت- إليهـا، وإن قـال ذلك سـقط الإيلاء، وإن صح في المدة بطل ذلك الفيئ، وصار فيئه بالجماع.

باب
الخـلـع

قال الله تعالىٰ: ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ (١)

معنى الخلع:

الـخـلـع لـغة: الـنزع، يقال: خلعت النعل خلعا: أي نزعته، والإسم: الخلع بالضم.

والـخـلـع شرعا: إزالة ملك النكاح بلفظ الخلع أو بما في معناه الموقوفةُ على قبول المرأة.

أحكام الخلع:

إذا وقع الخلاف بين الزوجين، وخافا ألّا يقيما حدود الله، ولـم يرض الزوج أن يطلقها بغير شيئ، فلا بأس للزوجة أن تفتدي

---

(١) سورة البقرة/٢٢٩

نفسها منه بمال تخلعها به، فإذا تراضيا على الخلع بمال مخصوص، وقال الزوج: خالعتكِ على مال كذا، وقعت به تطليقة بائنة، ولزمها المال.

ثم إن كان النشوز من جهة الزوج، فلا يحل له أن يأخذ شيئا منها، بل ينبغي أن يطلقها بلا عوض، لقوله تعالىٰ: ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج و آتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا﴾ (١)

وإن كان النشوز من جهة المرأة، جاز له أن يأخذ ما أعطاها مهرا، وكره له أن يأخذ أكثر مما أعطاها ديانة، فأما في القضاء، فإذا تخالعا على الزيادة من المهر فإنها تلزم، وتؤمر المرأة بالأداء إليه.

بدل الخلع:

وكل ما لا يجوز أن يكون مهرا لحرمته -كالخمر والخنزير والميتة والدم- لا يجوز أن يكون بدلا في الخلع، لكن إذا قبل الزوج ذلك في الخلع، تقع الفرقة بينهما، ولا شيئ على المرأة.

الفرق بين الطلاق على المال والخلع:

ثم الطلاق على المال كالخلع في الأحكام، فإذا طلقها على ألف، فقبلت، وقع الطلاق، ولزمها الألف، وكان الطلاق

---

(١) سورة النساء/ ٢٠

بائنا كما قدمنا ذلك في الخلع.

والفرق بينهما في فصل واحد: وهو أن الخلع متى وقع على عوض لا قيمة له، كالخمر والخنزير لا يجب العوض، ويكون الطلاق بائنا لأن الخلع من كنايات الطلاق.

وأما الطلاق بعوض لا قيمة له إذا بطل العوض، فالطلاق يكون رجعيا، لأن صريح الطلاق يكون رجعيا، وكان بائنا لأجل العوض، فإذا بطل العوض يكون رجعيا.

والخلع يُسقط كلّ حق لكلّ واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح عند أبي حنيفة رحمه الله إلا نفقة العدة.

وكذا الحكم عنده إذا كان مبارأة.

معنى المبارأة:

والمبارأة أن يقول: برئت من النكاح الذي بيني وبينك، وقبلت المرأة.

وقال أبو يوسف رحمه الله: المبارأة تُسقط، والخلع لا يُسقط.

وقال محمد رحمه الله: لا يسقطان إلا ما سمياه.

باب
الظهـــار

قال الله تعالىٰ: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا......الآية﴾ (١)

تعريف الظهار:

الظهار لغة: مصدر ظاهر من امرأته: إذا قال لها: أنت عليّ كظهر أمي، وظاهرت الرجل: إذا قابلت ظهرك لظهره أو إذا غايظته.

والظهار شرعا: تشبيه المنكوحة بالمحرمة على سبيل التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة.

حكم الظهار:

إذا قال الزوج لامرأته: أنت عليّ كظهر أمي، فقد حرمت عليه امرأته، ولا يحل له وطئها وملامستها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره.

فإن وطئها قبل أن يكفر، استغفر الله ولا شيئ عليه غير الكفارة الأولى.

ولو شبّه امرأته بعضو من أمه غير الظهر، فإن كان لايجوز النظر إليه نحو البطن والفخذ والفرج فهو ظهار.

---

(١) سورة المجادلة/٣.

ولو شبه امرأته بذوات المحارم غير الأم، فإن كانت الحرمة على التأبيد بنسب أو رضاع أو مصاهرة فإنه يكون ظهارا.

ولو شبه امرأته بامرأة محرمة عليه في الحال، وهي ممن تحل له في حالة أخرى، مثل أخت امرأته ومثل امرأة لها زوج، أو مجوسية لم يكن مظاهرا.

وإن قال: أنت عليّ مثل أمي، يرجع إلى نيته، فإن قال: أردت به الكرامة فهو كما قال، وإن قال: أردت الظهار فهو ظهار، وإن قال: أردت الطلاق، فهو طلاق بائن، وإن لم تكن له نية فليس بشيئ.

ولا يكون الظهار إلا من زوجته، فإن ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا.

كفارة الظهار:

الكفارة لا تجب إلا عند وجود الظهار والعود.

والعود: هو العزم على وطئها بعد الظهار، ثم الكفارة تجب على الترتيب التالي:

١ – عتق رقبة عند القدرة.

٢ – ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الإعتاق.

٣– ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم، لقوله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ...... الآية﴾.

ولو جامع المظاهر في خلال الصوم، فإنه يستقبل الصوم

بالإجماع.

ولو جامع في خلال الإطعام لم يلزمه الإستقبال بالإجماع.

ولو كفر بالإطعام: أطعم ستين مسكينا، ويطعم كل مسكين نصف صاع من بر، أو صاعا من تمر أو شعير أو قيمة ذلك.

فإن غداهم وعشاهم جاز، قليلا كان ما أكلوا أو كثيرا.

وإن أطعم مسكينا واحدا ستين يوما أجزأ، وإن أعطاه في يوم واحد لم يجزه إلا عن يومه.

باب

اللّعان

قال الله تعالىٰ: ﴿والذين يرمون أزواجهم، ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم ...... الآية﴾ (١)

تعريف اللعان:

اللعان لغة: مصدر: لاعن ملاعنة ولعانا: وهو الطرد والإبعاد.

وشرعا: شهادات تجري بين الزوجين مقرونة باللعن والغضب.

إذا قذف الرجل امرأته بالزنا، أو نفي نسب ولدها، وطالبته المرأة بموجب القذف، فعليه اللعان إذا وجدت شروط

---

(١) سورة النور/٦

اللعان، فإن امتنع منه، حبسه الحاكم، حتى يلاعن أو يكذب نفسه فيحد، وإن لاعن وجب على المرأة اللعان، فإن امتنعت حبسها الحاكم، حتى تلاعن أو تصدقه.

شروط اللعان:

وله سبعة شروط:

١ – أن يكونا زوجين.

٢ – أن يكونا حرين.

٣ – أن يكونا مسلمين.

٤ – أن يكونا بالغين.

٥ – أن يكونا عاقلين.

٦ – أن لا يكونا محدودين في قذف.

٧ – أن تكون المرأة عفيفة.

صفة اللّعان:

وصفةُ اللعان أن الزوج إذا قَذف امرأته، وأنكرت وخاصمته إلى القاضي، فأمر القاضي زوجه بإقامة البينة على صدق مقالته، فعجز عن إقامة البينة، فإنه يبتدئ بالزوج، فيشهد أربع مرات، يقول في كل مرة: "أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا." ثم يقول في الخامسة: "أن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا." ويشير إليها في جميع ذلك.

ثـم تشهد المرأة أربع شهادات، تقول في كل مرة: "أشهد بـالله إنــه لـمـن الـكـاذبيـن فيـمـا رمـاني بـه من الزنا" وتقول في الـخـامسة: "أن غضب الله عليّ إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، فإذا قالت ذلك، تمّ اللعان بينهما.

وإذا تم اللعان، فرق القاضي بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: تكون الفرقة تحريما مؤبدا.

وإن كان القذف بولد، نفي القاضي نسبه، وألحقه بأمه.

فـإن عاد الزوج، وكذّب نفسه، حده القاضي، وحل له أن يتزوجها.

وكذلك إن قذف غيرها فحُدّ بهذا القذف، أو زنت المرأة فحدت حل له أن يتزوجها.

باب
الفسخ بالعيب وغيره

وإذا كـان بـالـزوجة عيـب كـالـجنون والبرص والرتق(١) والقرن (٢) فـلا خيـار لـزوجهـا إذا رفـع الأمـر إلى القاضي، وله أن يطلقها إذا شاء.

---

(١) رتقت المرأة رتقا (س) انسدت فلا تؤتى فهي رَتْقاء.

(٢) القرن: هو مانع يمنع من سلوك الذكر في الفرج سواء كان عظما أو شيئا آخر.

أما إذا كان العيب بالزوج فأحكامه كما تلي:

١- إذا ادعت المرأة أن زوجها عنين، وثبت ذلك عند القاضي بإقراره أو بغيره من الدلائل، فإن القاضي يؤجّله سنة، فإن وصل إليها في هذه المدة فلا خيار لها، وإن لم يصل إليها وطلبت المرأة الفرقة، فإن القاضي يفرق بينهما، وكانت الفرقة تطليقة بائنة، ولها كمال المهر إذا كان قد خلا بها.

٢- وإذا ادعت أن زوجها مجبوب، وثبت ذلك عند القاضي بإقراره أو بغيره من الدلائل، فرّق بينهما في الحال ولم يؤجله.

أما الخصي فإنه يؤجل كما يؤجل العنين.

٣- وإذا كان بالزوج جنون أو جذام أو برص، فلا خيار للمرأة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وقال محمد رحمه الله: لها الخيار، فإن ثبتت عند القاضي هذه العيوب، فرّق بينهما، والعمل في المحاكم الشرعية في الهند على قول محمد رحمه الله.

الفسخ بارتداد أحد الزوجين:

وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام، وقعت البينونة بينهما، وكانت الفرقة بينهما بغير طلاق.

فإن كان الزوج هو المرتد، وقد دخل بها فلها كمال المهر، وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر.

وإن كانت المرأة هي المرتدة، فإن كان الارتداد قبل الدخول فلا مهر لها، وإن كان بعد الدخول فلها المهر.

وإن ارتدا معا، ثم أسلما معا، فهما على نكاحهما.

ولا يجوز أن يتزوج المرتد مسلمة أو كافرة أو مرتدة، وكذلك المرتدة لا يتزوجها مسلم أو كافر أو مرتد.

باب

العِدّة

قال الله تعالىٰ: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾. (١)

وقال تعالىٰ: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾(٢)

وقال تعالىٰ: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾(٣)

العدة أنواع ثلاثة: عدة الوفاة، وعدة الطلاق، وعدة الوطء.

عدة الوفاة:

أما عدة الوفاة فهي في حق الحرة أربعة أشهر وعشر، صغيرة كانت أو كبيرة، دخل بها زوجها أو لم يدخل، لقوله تعالىٰ: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا......الآية﴾.

---

(١) سورة البقرة/٢٣٤

(٢) سورة البقرة/٢٢٨

(٣) سورة الطلاق/٤

وإن كانت الزوجة حاملا فانقضاء عدتها بوضع حملها إذا كان تاماً، أو كان سقطا مستبين الخلق، قصرت المدة أو طالت.

عدة الطلاق:

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا، أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق، وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء، والأقراء هي الحيض.

وإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر.

وإن كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها.

عدة الموطوءة:

والمنكوحة نكاحا فاسدا، والموطوءة بشبهة، عدتها ثلاث حيض في الفرقة والموت.

المسائل المتفرقة:

وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض لم تعتد بالحيضة التي وقع فيها الطلاق.

وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق، وفي الوفاة عقيب الوفاة، فإن لم تعلم بالطلاق والوفاة حتى مضت مدة العدة، فقد انقضت عدتها.

والعدة في النكاح الفاسد عقيب التفريق بينهما، أو عزم

الواطئ على ترك وطئها.

والمرأة التي عدتها بالأشهر نظرت، فإن كانت الوفاة أو الطلاق اتفقت في غرة الشهر، اعتبرت الشهور بالأهلة، وإن نقصت عن العدد.

وإن كانت الوفا ة أو الطلاق وقعت في خلال الشهر اعتدت في الطلاق تسعين يوما، وفي الوفاة مائة وثلاثين يوما عند أبي حنيفة رحمه الله.

ما يجب على المعتدة من الإحداد وغيره:

معنى الإحداد:

الإحداد: هو الاجتناب عن جميع ما يتزين به النساء من الطيب، ولبس الثوب المصبوغ والمطيب بالعصفر والزعفران، والاكتحال والادّهان، والامتشاط، ولبس الحلي، والخضاب ونحو ذلك، إلا إذا لم يكن لها إلا ثوب مصبوغ، فلا بأس بأن تلبسه، ولا تقصد الزينة.

من يجب عليه الإحداد:

ويجب الإحداد على كل معتدة بالغة عاقلة مسلمة حرة، بانت من زوجها بواحدة أو ثلاث أو مات عنها زوجها.

ولا يجب الإحداد على المطلقة طلاقا رجعيا.

ولا ينبغي أن تخطب المعتدة، ولا بأس بالتعريض في الخطبة.

ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا، بل يجب عليها السكنىٰ في البيت الذي كانت تسكن فيه، وأجر السكنى وكذا النفقة على الزوج.

وأما المتوفي عنها زوجها، فلا بأس بأن تخرج بالنهار في حوائجها، ولا تبيت في غير منزلها الذي تعتد فيه، لأن نفقتها عليها، فتحتاج إلى الخروج لإصلاح أمرها.

ثم منزلها الذي تؤمر بالسكنى والإعتداد فيه: هو الموضع الذي كانت تسكنه قبل مفارقة الزوج وقبل موته، سواء كان الزوج ساكنا فيه أو لم يكن ساكنا.

ولذلك، فإنها إذا زارت أهلها، فطلقها زوجها، كان عليها أن تعود إلى منزلها الذي كانت تسكن فيه، فتعتد هنالك.

متى يجوز لها الخروج من بيت زوجها:

يجوز للمعتدة أن تخرج من بيت زوجها إذا وجدت حالة من الأحوال الآتية:

١ – إذا كانت المرأة تخاف سقوط البيت وانهدامه.

٢ – إذا خافت أن يغار على متاعها.

٣ – إذا كان البيت بأجرة، ولا تجد ما تؤديه في أجرته في عدة.

وإن كان المنزل لزوجها، وقد مات عنها، فلها أن تسكن في نصيبها إن كان نصيبها يكفيها في السكنى، ولكن تستر عن

سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها.

فإن كان نصيبها لا يكفيها، أو خافت على متاعها منهم، فلها أن تنتقل، ويكون ذلك عذرٌ.

ثبوت النسب

إذا طلق الرجل امرأته طلاقا رجعيا، فجاءت بالولد لأقل من سنتين من وقت الطلاق، بانت من زوجها، ويثبت نسب الولد من زوجها.

وإذا جاءت به لسنتين أو أكثر ولم تقر بانقضاء عدتها ثبت نسبه منه، وثبتت الرجعة، ويجعل كأنه وطئها في العدة.

وإذا طلقها طلاقا بائنا، أو مات عنها، ثبت نسب ولدها من زوجها إذا جاءت به لأقل من سنتين.

وإذا طلقها طلاقا بائنا فجاءت بالولد لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت نسبه إلا أن يدعيه.

ويثبت نسب ولد المتوفي عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين.

وإذا تزوج الرجل امرأة، فجاءت بولد لأقل من ستة أشهر منذ يوم تزوجها، لم يثبت نسبه.

وإن جاءت به لستة أشهر أو أكثر منها، يثبت نسبه إن اعترف به الزوج أو سكت، وإن جحد الولادة، يثبت بشهادة

امرأة واحدة تشهد بالولادة.

أكثر مدة الحمل وأقله:

أكثر مدة الحمل سنتان، وأقله ستة أشهر.

باب
النفقات

نفقة الزوجة:

إذا سلمت الزوجة نفسها في منزل الزوج، فعلى زوجها نفقتها وكسوتها وسكناها، يعتبر ذلك بحالهما جميعا، موسرا كان الزوج أو معسرا.

فإن امتنعت من تسليم نفسها وقالت: لا أسلّم نفسي حتى تعطيني مهري، فلها النفقة.

متى تسقط النفقة:

تسقط نفقة الزوجة في الأحوال الآتية:

١ - إذا نشزت المرأة، أي إذا خرجت من منزل زوجها بغير إذنه إلى أن تعود إلى منزله.

٢ - إذا كانت الزوجة صغيرة لا يستمتع بها وإن سلمت نفسها إلى زوجها.

وإن كانت الزوجة كبيرة، والزوج صغيرا لايقدر على الوطئ،

فللزوجة النفقة من ماله.

٣- إذا وقع التفريق بينهما لمعصية الزوجة، كزوجة مكّنت ابن زوجها من نفسها قبل الطلاق.

فإن فعلت ذلك بعد الطلاق فلها النفقة.

٤- إذا مات الزوج فلا نفقة لامرأته في العدة.

وإن طلقها الزوج، فلها النفقة والسكنى في العدة، سواء كان الطلاق رجعيا أو بائنا.

٥- إذا طلقها ثم ارتدت.

٦- إذا حبست المرأة من الزنا أو دين.

٧- إذا حجت مع غير محرم، أو ذهب بها رجل كرها.

أما إذا مرضت في منزل الزوج فلها التقفة.

أمور مهمة تتعلق بالزوجين:

١- إذا كان الزوج موسرا، يفرض عليه نفقة خادم زوجته، ولا يفرض لأكثر من خادم واحد.

٢- يجب على الزوج أن يسكن زوجتها في دار مفردة لايسكن فيها أحد من أقارب الزوج.

٣- وللزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها، ولا يمنعهم من النظر إليها، ولا من كلامهم معها في أيّ وقت اختار.

٤- إذا ترافع الزوجان إلى القاضي عن النفقة، فقضى

القاضي بنفقة الإعسار، ثم أيسر الزوج، فترافعت إلى القاضي ثانيا، فإنه تمم لها نفقة الموسر.

٥- وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها، وطالبته بذلك فلا شيئ لها للمدة السابقة إلا في حالتين:

الأولى: إذا فرض لها القاضي نفقة.

الثانية: إذا صالحت الزوج على مقدار النفقة.

ففي هاتين الحالتين يقضى لها بنفقة ما مضى.

فإن مات الزوج بعد ما قضي عليه بالنفقة ومضت شهور، سقطت النفقة.

٦- إذا أسلف الزوج زوجتها نفقة سنة، ثم مات الزوج، لم يسترجع منها بشيئ.

وقال محمد رحمه الله: يحتسب لها نفقة ما مضى، وما بقي للورثة.

نفقة الأولاد الصغار:

ونفقة الأولاد الصغار على الأب لا يشاركه فيها أحد، كما لا يشاركه في نفقة الزوجة أحد.

فإن كان الصغير رضيعا، فليس على أمه أن ترضعه، ويستأجر له الأب من ترضعه عندها.

ولا يجوز أن يستأجرها في حالة كونها زوجته أو معتدته.

وإن انقضت عدتها، فاستأجرها على أن ترضعه جاز.

وإن قال الأب: لا أستأجرها، وجاء بغيرها، فرضيت الأم بمثل أجرة الأجنبية، كانت الأم أحق به، وإن التمست زيادة، لم يجبر الزوج عليها.

ونفقة الصغير واجبة على أبيه، وإن خالف في دينه، كما تجب نفقة الزوجة على الزوج وإن خالفته في دينه كأن تكون كتابية.

من أحق بحضانة الولد:

إذا وقعت الفرقة بين الزوجين فحضانة الولد تكون على الترتيب التالي:

١ - أحق الناس بالولد هي الأم.

٢ - فإن لم تكن الأم، فأم الأم أولى من أم الأب.

٣ - فإن لم تكن أم الأم، فأم الأب أولى من الأخوات.

٤ - فإن لم تكن، فالأخوات أولى من العمات والخالات.

وتقدم الأخت من الأب والأم، ثم الأخت من الأم، ثم الأخت من الأب.

٥ - فإن لم تكن الأخوات فالخالات أولى من العمات، وتقدم كما تقدم الأخوات.

٦ - فإن لم تكن فالعمات كالترتيب المذكور في الأخوات والخالات.

وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها في الحضانة، إلا

إذا كان زوجها ذا رحم محرم من الصغير.

٧- فإن لم تكن للصغيرة امرأة من أهله، واختصم فيه الرجال، فأولاهم به أولاهم تعصيبا.

متى يسقط حق الحضانة:

الأم والجدة وغيرهما أحق بالغلام حتى يأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، ويستنجي وحده، وقدر ذلك بأن يبلغ سبع سنين، وبه يفتى.

والأم والجدة من الأم والأب أحق بالجارية حتى تحيض.

وغير الأم والجدة أحق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى، وقدر ذلك أن تبلغ تسع سنين، وبه يفتى.

وعن محمد رحمه الله: إن الحكم كذلك في الأم والجدة، والفتوى على قوله.

والكتابية أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الأديان، ويخاف عليه أن يألف الكفر.

وليس للمطلقة الرجعية أن تخرج بولدها من المصر، ولها أن تخرج به إلى وطنها الذي تزوجها فيه.

نفقة الأب والجد والجدات:

وعلى الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته إذا كانوا فقراء، وإن خالفوه في دينه.

من تجب له النفقة مع اختلاف الدين:

تجب النفقة مع اختلاف الدين للأقارب الآتية:

١- الزوجة.

٢- الأبوان.

٣- الأجداد.

٤- الجدات.

٥- الولد.

٦- ولد الولد.

نفقة غيرهم من الأقارب:

تجب النفقة لكل ذي رحم محرم على قدر الميراث إذا وجد شرط من الشروط الآتية:

١- أن يكون هذا القريب ذكرا فقيرا صغيرا.

٢- أن يكون امرأة فقيرة، سواء كانت بالغة أو صغيرة.

٣- أن يكون زمِنا، سواء كان بالغا أو صغيرا.

٤- أن يكون أعمى فقيرا.

ولا تجب النفقة لهؤلاء مع اختلاف الدين، وإذا كان للإبنة البالغة والإبن الزمِن أبوان، فالنفقة على أبويهما أثلاثا على قدر الميراث، على الأب الثلثان، وعلى الأم الثلث.

وإذا كان الإبن غائبا، وماله حاضرا، قضي عليه بنفقة أبويه.

وإن باع الأب متاع ابنه لنفقة نفسه جاز عند أبي حنيفة

رحمه الله.

وإن باع العقار لم يجز.

وإن كان الإبن غائبا، وله مال عند أبويه فأنفقا منه لم يضمنا.

وإن كان له مال في يد أجنبي، فأنفق عليهما بغير إذن القاضي، ضمن الأجنبي مال الإبن.

كتاب الأيمان

قال الله تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللّغو في أيمانكم ولكم يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان.﴾ (١)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "من حلف على يمين فرأي غيرها خيرا منها، فليكفر عن يمينه، وليفعل." (٢)

معنى الأيمان:

الأيمان جمع يمين وهي لغة: القوة.

وشرعا: عبارة من عقد قُوّى به عزم الحالف على الفعل أو الترك.

أنواع اليمين:

الأيمان ثلاثة أضرب:

١ - يمين غُموس.

٢ - يمين لغو.

٣ - يمين منعقدة.

الأولى:

يمين غموس: والغموس لغة: بضم الغين والميم، مصدر

---

(١) سورة المائدة/٨٩

(٢) رواه مسلم في الأيمان، باب ندب من حلف يمينا فرأى غيرها خيرا منها. (رقم: ٤٢٧٢)

غمس النجم يغمس، من باب ضرب: غاب. وغمس اليمينُ الكاذبةُ صاحبَها في الإثم: أوقعته فيه.

وشرعا: هي اليمين الكاذبة قصدا، سواء كان واقعا في الماضي كقوله: والله لقد دخلت هذه الدار، وهو يعلم أنه لم يدخلها أو كان واقعا في الحال كقوله: والله إنه عمرو، وهو يعلم أنه زيد ونحوها.

حكم هذه اليمين:

وجوب التوبة والاستغفار، دون الكفارة بالمال.

الثانية:

يمين لغو: واللغو لغة: مصدر لغا يلغو لغواً: أي أخطأ وقال باطلا. واللغو من الكلام: ما يبدر من اللسان ولا يراد معناه.

وشرعا: هي اليمين الكاذبة خطأً، بأن قال: والله ما دخلت هذه الدار، وعنده كذلك، والأمر بخلافه، أو رأي طيرا من بعيد، فظنه غرابا فقال: والله إنه لغراب، فإذا هو حمام.

حكم هذه اليمين:

لا حكم لهذه اليمين أصلا، ونرجو أن لا يؤاخذه الله تعالىٰ بهذه اليمين.

الثالثة:

يمين منعقدة: وهي أن يحلف على الأمر المستقبل أن يفعله أو لا يفعله بأن قال: والله لأدخلن بيت زيد، أو والله لا أدخل

بيت زيد.

حكم هذه اليمين:

إذا حنث في ذلك لزمته الكفارة.

ألفاظ اليمين:

ألفاظ اليمين خمسة أنواع:

الأول:

يمين بالله أو باسم من أسمائه كالرحمن والرحيم، والحلف بهذا النوع يسمى صريحا.

الثاني:

يمين بصفة من صفات ذاته سوى العلم، كعزة الله، وجلاله وكبريائه وعظمته.

فإن حلف بعلم الله فإنه لا يكون يمينا.

وإن حلف بصفة من صفات الفعل كغضب الله وسخط الله لم يكن حالفا.

والحلف بهذا النوع صريح كالنوع الأول.

الثالث:

يمين بالله تعالىٰ بطريق الكناية، نحو قوله: هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو بريء من الإسلام أو كافر بالله ونحو ذلك إن فعل كذا.

حكم هذه الأنواع الثلاث:

وينعقد اليمين إذا حلف بنوع من هذه الأنواع الثلاث، وتلزمه الكفارة.

الرابع:

اليمين بغير الله تعالىٰ صورة ومعنى: بأن حلف بالإسلام أو بأنبياء الله تعالى، أو بملائكته أو بالكعبة أو بالصلاة والصوم والحج، أو قال: عليه سخط الله وعذابه.

حكمه:

وحكمه أنه لا يكون يمينا، ولا تجب عليه الكفارة.

الخامس:

اليمين بغير الله تعالىٰ صورة، وهي يمين بالله معنىً: وهو الحلف بذكر الشرط والجزاء، لأنه مانع عن تحصيل الشرط، وحامل على البر بمنزلة ذكر اسم الله تعالى، وذلك نحو قولهم: إذا دخلت هذه الدار فأنت طالق أو إن دخلت أو متى دخلت أو إذا ما دخلت أو متى ما دخلت.

حكمه:

إذا وجد الدخول طلقت، لأن هذه حروف الشرط، وقد وجد الشرط فيحنث في يمينه.

صيغ اليمين:

إذا كان اليمين بأسماء الله تعالى وصفاته، فذكر القسم والمقسم به والخبر باللفظ المستعمل في الحال بأن قال: حلفت بالله أو أقسمت بالله لأفعلن كذا، يكون يمينا.

وكذا إذا قال: عهد الله لأفعلن كذا، أو عليّ نذر الله أو نذر الله.

وإذا ذكر القسم باللفظ المستقبل بأن قال: أحلف بالله أو أقسم بالله لأفعلن كذا، أو أشهد بعزة الله تعالى لأفعلن كذا، يكون يمينا كذلك.

وإذا ذكر القسم والخبر ولم يذكر المقسم به بأن قال: أشهد أو أحلف أو أقسم لأفعلن كذا، فإنه يكون يمينا.

حروف اليمين:

حروف اليمين ثلاثة:

١- الواو، كقوله: والله.

٢- الباء، كقوله: بالله.

٣- التاء، كقوله: تالله.

وقد تضمر الحروف، فيكون حالفا كقوله: الله لا أفعل كذا.

من أهم أحكام اليمين:

١- القاصد في اليمين والناسي والمكره سواء.

وكذلك إذا فعل ما حلف عليه، فالحكم سواء، سواء كان

فعله قاصدا أو ناسيا أو مكرها.

٢- من حلف على معصية بأن قال: والله لا أصلي، أو لا أكلم أبي، أو لأقتلن فلانا، فعليه أن يحنث ويكفر عن يمينه.

٣- من حرّم على نفسه شيئا مما يملكه، لم يصر محرّما، وعليه إن استعمله كفارة يمين.

٤- ومن قال: كل حلال عليّ حرام. فهو على الطعام والشراب إلا أن ينوي غير ذلك.

٥- ومن حلف: أن لا يدخل بيتا، فدخل الكعبة أو المسجد أو معبدا من المعابد لم يحنث.

٦- ومن حلف: أن لا يتكلم، فقرأ القرآن في الصلاة لم يحنث.

٧- ومن حلف: لا يلبس هذا الثوب، وهو لابسه، فنزعه في الحال لم يحنث.

وكذا إذا حلف: لا يركب هذه السيارة، وهو راكبها، فنزل في الحال لم يحنث، وإن مكث ساعة حنث.

٨- ومن حلف: لا يدخل هذه الدار، وهو فيها، لم يحنث بالقعود حتى يخرج، ثم يدخل.

٩- ومن حلف: لا يتكلم مع زوجة فلان، فطلقها فلان، ثم كلمها حنث.

وكذا إذا حلف: لا يكلم هذا الشاب، فكلمه بعد ما صار

شيخا، حنث.

وكذلك إن حلف: لا يكلم صاحب هذا الطيلسان، فباع الطيلسان صاحبُه، ثم كلمه الحالف فقد حنث.

١٠- ومن حلف: لا يدخل دار فلان، فباع فلان داره، ثم دخل الحالف الدار، فإنه لم يحنث.

١١- وإن حلف: لا يتكلم مع فلان، فكلمه، وهو بحيث يسمع، إلا أنه نائم، حنث.

وإن حلف: لا يكلمه إلا بإذنه، فأذن له، ولم يعلم بالإذن حتى كلمه حنث.

١٢- ومن حلف: أن لا يأكل الخبز، فيمينه على ما يعتاد أهل البلدة أكله خبزا، فإن أكل خبز الأرز في بلدة لا يعتاد أهلها أكله خبزا، لا يحنث.

١٣- ومن حلف: أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يواجر، فوكل من فعل ذلك لم يحنث.

ومن حلف: أن لا يتزوج أو لا يطلق، فوكل من فعل ذلك حنث.

١٤- ومن حلف: ليأتين مكة المكرمة، فلم يأتها حتى مات، حنث في آخر جزء من أجزاء حياته.

١٥- ومن حلف على محال، بأن قال: ليقلبن هذا الحجر ذهبا، انعقدت يمينه، وحنث بعد اليمين فورا.

الاستثناء في اليمين وتقييدها بقيد:

١ – ومن حلف بيمين، وقال: إن شاء الله متصلا بيمينه، فلا حنث عليه.

٢ – وإن حلف: ليأتينه إن استطاع، فمرض ولم يستطع لمرضه أن يأتيه لم يحنث، وإن لم يمرض ولكنه لم يقدر أن يأتيه لسبب آخر، حنث.

٣ – وإن حلف: لا يكلم فلانا حينا أو زمانا أو الحين أو الزمان، فهو على ستة أشهر، وكذلك الدهر عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

٤ – ولو حلف: أن لا يكلمه أياما، فهو على ثلاثة أيام.

أما إذا حلف: أن لا يكلمه الأيام، فهو على عشرة أيام عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو على أيام الأسبوع.

٥ – ولو حلف: أن لا يكلمه الشهور، فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: هو على اثني عشر شهرا.

٦ – ولو حلف: لا يفعل كذا، فهو على الأبد، فعليه أن يتركه أبدا.

٧ – وإن حلف: ليفعلن كذا، فهو على المرة الواحدة، فإن فعله مرة، برّ في يمينه.

باب
النذر

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من نذر أن يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه." (١)

وقال صلى الله عليه وسلم: "كفارة النذر كفارة اليمين." (٢)

معنى النذر:

أصل النذر من الإنذار وهو التخويف.

والنذر لغة: ما يقدمه المرء لربه أو يوجبه على نفسه من صدقة أو عبادة.

وفي الشرع: أن توجب على نفسك ما ليس بواجب بحدوث أمر.

وفيما يلي بعض أهم أحكام النذر:

١ - من نذر مطلقا بأن قال: لله عليّ أن أصلي ركعتين فعليه الوفاء بهذا النذر.

وإن قيده بيوم كذا، أو موضع كذا، فصلى قبل ذلك اليوم أو في موضع آخر أجزأه عنه.

وكذا الحكم إذا نذر التصدق على المساكين مطلقا أو

---

(١) رواه البخاري في الأيمان والنذور، باب النذر في الطاعة "وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر" (رقم: ٦٦٩٦)

(٢) رواه مسلم في النذر، باب في كفارة النذر (رقم: ٤٢٥٣)

قيده بيوم مخصوص أو على مساكين بلدة مخصوصة فلا يتقيد التصدق بذلك.

أما إذا نذر صوما، وقيده بيوم أو شهر مخصوص فكذلك الحكم عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، خلافا لمحمد رحمه الله.

٢- وإن علق نذره بأن قال: إذا نجحت في الامتحان السنوى، فعليّ صوم يوم، ثم وجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر، وقال محمد رحمه الله: يجزئه من ذلك كفارة يمين، ويروى رجوع أبي حنيفة إلى قول محمد.

وأما الفتوى ففيه تفصيل، وهو أنه إذا علقه بشرط يتمنى وجوده كأن قال: إن نجحت أو إن شفي مريضي فعليّ حجة، فإنه يجب عليه وفاء نفس النذر ولا يجزءه كفارة اليمين إذا وجد الشرط.

وإن علقه بشرط لا يتمنى وجوده بأن قال: إن قتلت فلانا فعليّ صوم سنة، ثم قتله فإنه يتخير إن شاء وفي بنذره وإن شاء كفر يمينه، لأنه نذر بظاهره يمين بمعناه.

شروط النذر:

ولا يجب الوفاء بالنذر إلا إذا اجتمعت فيه ثلاثة شروط:

١- أن يكون من جنس المنذور واجب كالصوم والصلاة، فلا يصح النذر بعيادة المريض، لأنه ليس من جنسها واجب.

٢- أن يكون المنذور مقصوداً لذاته، لا وسيلة لغيره،

فـلا يصح النذر بالوضوء، لأنه ليس مقصودا لذاته، بل هو وسيلة إلى الصلاة.

٣- أن لا يـكون المنذور واجبا قبل النذر، فلا يصح النذر للصلوات الخمس أو لشهر رمضان لأنها واجبة قبل النذر.

كفارة اليمين

قـال الله تـعـالـى: ﴿فـكـفـارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم.﴾ (١)

ومـن حـنـث فـي يـمينه، وهو موسر، فهو مخير بين ثلاثة أشياء:

١- إن شاء حرّر رقبة.

٢- وإن شـاء كسا عشرة مساكين، كل واحد ثوبا فما زاد، وأدناه ما يجزئ فيه الصلاة.

٣- وإن شاء أطعم عشرة مساكين كالإطعام في الكفارة في الظهار.

وإن كان الحانث معسرا، ولم يقدر على أحد هذه الأشياء الثلاثة، صام ثلاثة أيام متتابعات.

ولابد لـصحة كـفـارة اليمين أن يوجد الحنث أولا، فإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزئه.

---

(١) سورة المائدة/٨٩

كتاب البيوع

قال الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع.﴾ (١)

وقال تعالى: ﴿لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم.﴾ (٢)

معنى البيع:

والبيع لغة: مبادلة المال بالمال.

وفي الشرع: مبادلة المال بالمال بالتراضي.

ركن البيع:

وله ركنان:

١ - الإيجاب.

٢ - والقبول.

نحو أن يقول البائع: بعت منك هذا القلم بكذا، وقال المشتري: اشتريت، أو ابتعت، أو ما يؤدي معناه كقوله: أخذت، وقبلت، ورضيت، وفعلت، ونحو ذلك.

وكذلك إذا بدأ المشتري فقال: اشتريت منك هذا القلم بكذا، فقال البائع: بعته منك، أو أعطيته، أو رضيت، أو هو لك.

---

(١) سورة البقرة/٢٧٥

(٢) سورة النساء/٢٩

شروط البيع:

وللبيع ثلاثة شروط:

١ - شرط الأهلية، بأن يكون العاقد عاقلا وبالغا، حتى لا ينعقد البيع من الطفل والمجنون.

فأما الصبي العاقل والمعتوه -الخفيف العقل- فهما من أهل البيع.

٢ - شرط الانعقاد: وهو أن يكون محل العقد مالا متقوما، حتى لو باع الخمر والخنزير والميتة والدم فإنه لا يجوز أصلا.

٣ - شرط النفاذ: وهو الملك أو الولاية، حتى إذا باع ملك نفسه نفذ، ولو باع الوكيل نفذ لوجود الولاية.

حكم البيع:

أما حكم البيع فهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري، وثبوت الملك في الثمن للبائع إذا كان البيع باتّاً من غير خيار.

فأما إذا كان فيه خيار الرؤية أو العيب، أو خيار الشرط فالجواب على ما سيذكر.

أنواع البيع:

البيع أنواع أربعة:

أحدها: بيع العين بالعين، كبيع الكتاب بالقلم، وبيع الثوب بالثوب الآخر، ويسمى بيع المقايضة.

والثاني: بيع العين بالدين، نحو بيع السلع بالأثمان والفلوس.

والثالث: بيع الدين بالدين، وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق، والثمن المطلق: هو الذهب والفضة.

والرابع: بيع الدين بالعين، ويسمى بيع السلم، فإن المُسلَم فيه مبيع، وهو دين، ورأس المال قد يكون عينا، وقد يكون دينا، ولكن قبضه شرط قبل افتراق العاقدين، فيصير عينا.

تعريف المبيع والثمن:

المبيع: ما يتعين بالتعيين. والثمن: ما لا يتعين بالتعيين.

والثمن المطلق: هو الدراهم والدنانير، وإنما لا يتعينان في عقود المعاوضات وإن عينت، وتتعين في حق بيان القدر والجنس والصفة.

وهما يتعينان في الغصوب والأمانات والوكالات.

وبيان ذلك: أن من باع جاموسا بألف درهم، وعين الدراهم في المجلس، فإن البائع لا يستحق عينها، حتى لو أراد المشتري أن يمنعها ويسلم غيرها له ذلك، ولكن تتعين في حق الجنس حتى تجب عليه الدراهم، وتتعين في حق القدر، حتى تجب عليه ألف درهم، وتتعين في حق الصفة، حتى إن الدراهم المعينة في العقد إذا كانت جيدة، يجب عليه مثلها جيدة، وإن كانت رديئة فكذلك.

بعض أحكام البيع:

ومما يلي نذكر بعض أحكام البيع:

١ – إذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار، إن شاء قبل في مجلس العقد، وإن شاء ردّ البيع.

فإن قام أحدهما من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب.

٢ – وإذا حصل الإيجاب والقبول لزم البيع، وليس لهما خيار المجلس، ولهما خيار العيب والرؤية.

٣ – وإذا أشير إلى العوض جاز البيع وإن لم يعرف مقداره، سواء كان العوض ثمنا كالدراهم والدنانير، أو مبيعا كالحبوب والثياب بأن قال: اشتريت هذه الصبرة من البر بمائة، فقبل، أو قال: بعت هذا الثوب بما في يدك من الدراهم فقبل، جاز البيع و إن لم يعرف مقدار الصبرة وما في يده من الدارهم.

وإن كان الثمن أو المبيع لم يكن حاضرا في مجلس العقد فلابد أن يكون المقدار معلوما كعشرة دراهم وصاع من الشعير، وكذا لابد أن تكون الصفة معلومة كالدينار الكويتي أو الدينار البحريني مثلا.

٤ – يجوز البيع بثمن حال، ويجوز كذلك بثمن مؤجل إذا كان الأجل معلوما.

٥ – ومن أطلق الثمن في البيع كما إذا قال: اشتريت بعشرة، ولم يبين عشرة دراهم، أو دنانير أو روبيات، فإنه يحمل

على غالب نقد البلد، فإن كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد إلا أن يبين أحدها.

٦- ومن باع سلعة بثمن، قيل للمشتري: ادفع الثمن أولاً، فإذا دفع الثمن، قيل للبائع: سلّم المبيع.

أما إذا باع سلعة بسلعة أو ثمنا بثمن، قيل لهما: سلّما معا.

بيع الثمر على الأشجار:

ولو باع الثمار على الأشجار أو الزروع الموجودة، فإن كان قبل الإدراك بشرط القطع، أو بغير ذكر شرط القطع أو الترك جاز البيع، وعلى المشتري قطعها في الحال إذا طلب ذلك البائع.

وأما إذا باع بشرط الترك فالبيع فاسد.

هذا إذا باع قبل أن يبدو صلاحها، وأما إذا باع بعد بدوّ صلاحها بشرط القطع أو بغير ذكر شرط القطع أو الترك جاز البيع بالاتفاق.

ولو باع بشرط الترك فلا يجوز البيع عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله: إن تناهي عظمها جاز، وإن لم يتناه عظمها لا يجوز، وظاهر قول ابن عابدين ترجيح قول محمد رحمه الله.

ولو اشترى مطلقا، وتركها على النخل من غير شرط الترك ولم يتناه عظمها، فإن كان ذلك بإذن البائع جاز، وطاب له الفضل، وإن ترك بغير إذن البائع، تصدق بما زاد على ما كان

عند العقد.

فأما إذا اشترى ثمرة قد تناهى عظمها، وتركها على الشجرة بغير إذن البائع لم يتصدق بشيء.

ويجوز بيع الحنطة في سنبلها والباقلّى في قشرها.

استثناء الثمار في بيع الثمار:

وجاز في ظاهر الرواية: أن يبيع ثمرة ويستثنى منها قدرا معلوما، والفتوى عليه، أما في غير ظاهر الرواية فلم يجز ذلك.

ما يدخل في البيع تبعا:

ومن باع دارا، دخل بناؤها في البيع وإن لم يسم بناءها في البيع.

وكذا إذا باع أرضا دخل ما فيها من النخل والشجرة في البيع وإن لم يسم النخل والشجر.

أما الزرع، فلا يدخل في بيع الأرض إلا أن يسميه.

وكذا إذا باع الشجر فلا يدخل الثمر في البيع إلا بالتسمية. ويقال للبائع: اقطع ثمرك وسلّم الشجر.

بيع الفضولي:

الفضولي: هو من باع ملك غيره بغير أمره، فإذا فعل ذلك فالمالك بالخيار، إن شاء أجاز البيع، وإن شاء فسخ. وشرط الإجازة: أن يكون المعقود عليه باقيا، والمتعاقدان بحالهما.

فإن هلك المبيع أو مات أحد المتعاقدين، ثم أجاز المالك

أو ورثته البيع لم يجز.

التصرف في العوض قبل القبض:

١- ومن اشترى شيئا من المنقولات، لم يجز بيعه حتى يقبضه.

أما إذا اشترى عقارا، فإنه يجوز بيعه قبل القبض عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمها الله، وقال محمد رحمه الله: لا يجوز.

٢- ومن اشترى مكيلا مكايلة كالبر والشعير، أو اشترى موزونا موازنة كالذهب والفضة، فاكتاله أو اتزنه، ثم باعه مكايلة أو موزونة، فمن اشتراه منه لم يجز له أن يبيعه أو يأكله حتى يعيد الكيل والوزن، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان: صاع البائع وصاع المشتري. (١)

٣- وإذا باع شيئا ولم يقبض الثمن جاز له أن يتصرف في الثمن قبل القبض.

الحطّ والزيادة:

يجوز للمشتري أن يزيد البائع في الثمن، بأن اشتراه بعشرة ويدفع إليه خمسة عشر.

كذلك يجوز للبائع أن يزيد في المبيع، ويجوز أن يحط في الثمن، ويتعلق الاستحقاق بجميع ذلك.

---

(١) رواه ابن ماجه في التجارات، باب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض (رقم: ٢٢٢٨)

التأجيل في الثمن:

ومن باع بثمن حال، ثم تراضيا وأجل البائع المشتري أجلا معلوما، صار العقد مؤجلا، فلا يجوز بعد ذلك للبائع أن يطلب الثمن قبل ذلك الأجل.

وما وجب على الذمة من الدين، بأن اشترى شيئا، ولم يدفع الثمن إلى البائع، فهذا الثمن دين على المشتري، فإذا أجله البائع صار مؤجلا، وليس له أن يطلبه قبل ذلك الأجل.

أما ما أخذه قرضا، بأن استقرضه ألفا، أو صاعا من بر أو شعير، فلا يصح تأجيله، فله أن يطالبه قبل ذلك الأجل.

بعض ما يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه:

١ - ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع.

٢ - ولا يجوز بيع دود القز إلا أن يكون مع القز، كذا لا يجوز بيع النحل إلا مع الكورات، وجاز بيع دود القز وبيع النحل إذا كان محرزا عند محمد رحمه الله، والفتوى على قوله.

حكم أهل الذمة في دار الإسلام:

أهل الذمة في البيع والشراء كالمسلمين، إلا في الخمر والخنزير خاصة، فإن عقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة، وعقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير.

باب
خيار الشرط

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري، وله نوعان:

١ - خيار الشرط المشروع.

٢ - خيار الشرط غير المشروع.

فخيار الشرط المشروع: أن يذكر وقتا معلوما ولم يجاوز عن الثلاثة، بأن قال: بعت أو اشتريت هذا الشيئ على أني بالخيار يوما أو يومين أو ثلاثة أيام.

ولايجوز أكثر من ذلك عند أبي حنيفة وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز إذا سمى مدة معلومة.

وأما القسم الثاني: وهو خيار الشرط غير المشروع: فهو أن يذكر الخيار مؤبدا بأن قال: بعت أو اشتريت على أنى بالخيار أبدا، أو ذكر الخيار ولم يبين وقتا أصلا بأن قال: علي أني بالخيار، أو ذكر وقتا مجهولا بأن قال: علي أني بالخيار أياما، ولم يبين وقتا معلوما، والبيع فاسد في هذه الفصول.

حكم الخيار المشروع:

إذا كان الخيار للعاقدين جميعا، لايكون العقد منعقدا في حقهما جميعا.

وإن كان الخيار لأحد العاقدين: فلا ينعقد العقد في حق

من له الخيار، ولا ينعقد في حق الآخر كذلك عند أبي حنيفة رحمه الله، وقال أبويوسف ومحمد: ينعقد في حقه.

فإذا كان الخيار للبائع، فلا يزول المبيع عن ملكه، ولا يدخل في ملك المشتري، فإن قبضه المشتري فهلك في يده ضمنه بالقيمة.

وإن كان الخيار للمشتري يدخل المبيع في ملك المشتري، عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وقال أبو حنيفة رحمه الله: يزول المبيع عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري، فإذا هلك في يده أو دخله عيب ضمن بالثمن.

إسقاط الخيار:

ومن باع أو اشترى بشرط الخيار فله أن يفسخ العقد في مدة الخيار، وله أن يجيزه، فإن أجازه بغير حضرة صاحبه جاز، وإن فسخ لم يجز إلا أن يكون الآخر حاضرا.

وإذا مات من له الخيار بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته.

باب

خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز، وله الخيار إذا رآه، إن شاء أخذه وإن شاء تركه.

ومن باع ما لم يره فلا خيار له.

وإن نظر إلى وجه الصُّبرة، أو إلى ظاهر الثوب مطويا، أو إلى وجه الدابة وكفلها، فليس له خيار الرؤية.

وإن رأي صحن الدار، فلا خيار له وإن لم يشاهد بيوتها.

وبيع الأعمى وشراءه جائز، وله الخيار إذا اشترى، ويسقط خياره بالأمور التالية:

١ - أن يجس المبيع إذا كان يعرف بالجس.

٢ - أن يشمه إذا كان يعرف بالشم.

٣ - أن يذوقه إذا كان يعرف بالذوق.

٤ - أن يوصف له المبيع إذا كان المبيع عقارا.

ومن اشترى شيئا، ثم اشتراه بعد مدة، فإن كان على الصفة التي رآه فلا خيار له، وإن وجده متغيرا فله الخيار.

ومن مات وله خيار الرؤية، بطل خياره، ولم ينتقل إلى ورثته، وتم البيع.

باب
خيار العيب

حد العيب:

كل ما أوجب نقصان القيمة والثمن في عادة التجار فهو عيب، يوجب خيار العيب.

وما لايوجب نقصان القيمة والثمن فليس بعيب.

حكمه:

إذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه، وليس له أن يمسكه ويأخذ النقصان.

متى يسقط ردّ المبيع:

يسقط ردّ المبيع في الصور الآتية:

١- إذا حدث عند المشتري عيب جديد، ثم اطلع على عيب كان عند البائع، فللمشتري أن يرجع بنقصان العيب الذي كان عند البائع، وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعينه مع عيبه الحادث.

٢- إذا عمل المشتري في المبيع عملا، بأن كان المبيع ثوبا، فخاطه أو صبغه، أو كان المبيع سويقا، فلتّه بسمن، ثم اطلع على عيب، فله أن يرجع بنقصان العيب، وليس للبائع أن يسترد المبيع.

٣- إذا انتهي المبيع إلى غايته الأصلية، بأن كان المبيع طعاما فأكله ثم اطلع على عيبه، فليس له أن يرجع على البائع بنقصان العيب عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يرجع بنقصان العيب.

إذا اشترط البائع البراءة من العيب:

إذا باع شيئا على أن البائع بريء من كل عيب، فالبيع جائز، والشرط جائز، وليس للمشتري أن يرد المبيع بعيب وإن لم يسم جملة العيوب ولم يعدها.

باب
البيع الفاسد

أنواع البيوع الفاسدة:

البيوع الفاسدة أنواع:

١ - أن يكون المبيع أو الثمن مجهولا جهالة توجب المنازعة. كما إذا اشترى شاة من قطيع، أو اشترى أحد الأشياء الأربعة بكذا على أنه بالخيار بين أن يأخذ واحدا منها ويرد الباقي، أو اشترى أحد الأشياء الثلاثة أو أحد الشيئين ولم يذكر فيه الخيار.

فأما إذا ذكر الثلاثة أو الإثنين، وشرط الخيار لنفسه بين أن يأخذ واحدا و يرد الباقي فهو جائز.

وكذا إذا باع بستانا بمائة شاة من هذا القطيع ونحوه لايجوز لجهالة الثمن.

فأما الجهالة التي لاتفضي إلى المنازعة فلا تمنع الجواز، كما إذا باع قفيزا (١) من صبرة معينة بدرهم، أو باع هذه الصبرة بكذا ولايعلم عدد القفزان، جاز.

٢ - أن يكون المبيع أو ثمنه محرّما، بأن باع الخمر أو الخنزير، أو باع بهما، فإنه لايجوز، لأن الحرام لا يصلح مبيعا

---

(١) القفيز: مكيال يساوي اثنى عشر صاعا أي ٣٦ء٧٩١ء٣٧ كلوجراما (سبعة وثلاثون كلوجراما، سبع مائة وأحد وتسعون جراما، وستة وثلثون مليجراما) وجمعه اقفزة و قفزان.

وثمنا، غير أنه إذا كان مبيعا يكون البيع باطلا، وإذا كان ثمنا، يكون البيع بالقيمة بيعا فاسدا.

٣- أن يكون المبيع مما لايقدر البائع تسليمه وقت العقد، مثل أن يبيع الطائر الذي طار عن يده، ويكون البيع فاسدا.

٤- أن يكون في المبيع أو في ثمنه غرر، مثل أن يبيع السمك في الماء وهو لايقدر على تسليمه بدون الاصطياد والحيلة، أو يبيع الطائر في الهواء، أو يبيع مال الغير على أنه يشتريه، فيسلمه إليه، لأنه باع ما ليس بملوك له في الحال، وفي ثبوته غرر وخطر.

٥- إدخال الشرطين في بيع واحد، وذلك أن يقول: إن أعطيتني حالا فبألف، وإن أجلت شهرا فبألفين، ولم يعين أحدهما، أو قال: أبيعك بقفيز حنطة أو بقفيزي شعير ولم يعين أحدهما، فالبيع فاسد.

٦- أن يبيع ما هو تبع للأصل، أو وصف له مقصودا بأن باع إليةً أو ذراعا أو رأسا ونحوها من الشاة الحية، أو باع ذراعا من ثوب، لأنه تبع ولا يمكن تسليمه إلا بضرر: وهو ذبح الشاة وقطع الثوب.

وكذا الحكم إذا باع جذعا من سقف، ولكن إذا نزع من السقف وسلّم، جاز.

فأما إذا باع قفيزا من صبرة، أو باع عشر جرامات من

ذهب أو فضة جاز البيع، لأنه ليس في التبعيض ضرر.

٧- بيع المعدوم الذي انعقد سبب وجوده كبيع الحبل وحبل الحبلة لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عن ذلك.

٨- أن يكون المبيع أو الثمن عينا واشترط فيه الأجل، فإن البيع يفسد بالتأجيل فيه.

أما إذا كان الثمن دينا، فإن كان الأجل معلوماً جاز البيع، وإن كان مجهولاً لايجوز.

البيع بشرط:

٩- أن يكون البيع بشرط: وهو أنواع:

(أ): إن شرطا شرطاً يقتضيه العقد فالبيع جائز، بأن اشترى شيئا بشرط أن يسلم البائع المبيع أو يسلم المشتري الثمن.

(ب): وإن شرطا شرطاً لا يقتضيه العقد، ولكن ورد الشرع بجوازه فالبيع كذلك جائز، بأن اشترى شيئا بشرط الخيار، أو أجّل لأداء الثمن أجلا.

(ج): وإن شرطا شرطاً لا يقتضيه العقد ولم يرد الشرع بجوازه، لكنه يلائم العقد ويوافقه، وذلك نحو أن يشتري شيئا بشرط أن يعطي البائع كفيلا أو رهنا بالثمن فهذا على وجهين:

الأول: أن يكون الكفيل أو الرهن معلوما بالإشارة فالبيع جائز مع هذا الشرط.

والثاني: أن لا يكونا معلومين بأن قال: أبيعك بشرط أن

تعطيني رهنا بالثمن، ولم يسلم رهنا، ولا أشار إليه، فالبيع فاسد.

(د): وإن شرطا شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولأحدهما فيه منفعة إلا أنه متعارف بأن اشترى نعلا وشراكا على أن يحذوه البائع، أو اشترى سيارة أو شيئا آخر على أن على البائع المرمة إلى سنتين، فالبيع جائز.

(هـ): وإن شرطا شرطاً لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا يتعارفه الناس، وفيه منفعة لأحد العاقدين، فالبيع فاسد، بأن اشترى حنطة على أن يطحنه البائع أو اشترى ثوبا على أن يخيطه البائع أو اشترى حنطة على أن يتركها في دار البائع شهرا ونحو ذلك فالبيع فاسد.

(و): وإن شرطا شرطاً فيه ضرر لأحد العاقدين، بأن باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا يهبه ففيه خلاف والصحيح أن الشرط باطل والبيع جائز.

حكم البيع الفاسد:

حكم البيع الفاسد على وجهين:

الأول: ما يكون البيع فيه باطلا، وذلك فيما يكون الفساد فيه من قبل المبيع بأن كان محرّما نحو الخمر والخنزير وصيد الحرم والإحرام فالبيع باطل، لا يفيد الملك أصلا وإن قبض.

وكذلك إذا باع الميتة والدم وكل ما ليس بمال متقوم.

والثاني: ما يكون فيه البيع فاسدا؛ وذلك إذا كان الفساد يرجع إلى الثمن، فإن ذكر ما هو مال في الجملة شرعا، أو ما هو

مرغوب عند الناس لا يوجد مجانا بغير شيئ، كما إذا باع بالخمر والخنزير وصيد الحرم فإن البيع ينعقد بقيمة المبيع ويلغو ما سماه ثمنا من الخمر وغيره، ويفيد الملك في المبيع بالقبض بإذن البائع، ومع ذلك يكون العقد فاسدا، ولكل واحد من العاقدين فسخه.

فأما إذا لم يقبض أو قبض بغير إذن البائع فلا يفيد الملك.

وكذلك الحكم إذا كان الفساد بإدخال شرط فاسد أو كان الفساد بجهالة الثمن ونحوه.

باب
البيع المكروه

إذا نهي عن البيع بقبح مجاور به لا بقبح متصل به، فهذا البيع مكروه، وليس بباطل ولا فاسد.

ومما يلي بعض أمثلة هذا البيع:

١ - النَّجَش: وهو أن يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره.

٢ - السوم على سوم غيره: وهو أن يتراضى البائع والمشتري بثمن فيجيئ آخر ويدفع إلى المالك أكثر أو مثله.

٣ - تلقي الجَلَب: جلب الشيئ: أي جاء به من بلد إلى بلد، والجلب: المجلوب، ولتلقي الجلب صورتان:

الأولى: أن يخبر تاجر بمجيئ قافلة بطعام فتلقاهم

واشترى جميع الطعام ليبيعه من أهل البلدة بزيادة.

الثانية: أن يشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لايعلمون بالسعر.

فإذا كان ذلك يضر بأهل البلدة وهم في ضيق وحاجة أو لبّس السعر على أهل القافلة كره ذلك وإلا فلا بأس بذلك.

٤- بيع الحاضر للبادي: وهو أن يبيع من أهل البادية طمعا في الثمن الغالى وأهل البلدة يتضررون بذلك، فإذا لم يتضروا به فلا بأس بذلك.

٥- البيع عند أذان الجمعة.

حكم البيع المكروه:

وحكمه أنه لا يفسد به البيع بل يكره كراهة تحريم ولا يجب فسخه، ويملك المشتري المبيع قبل القبض ويجب فيه الثمن لا القيمة.

باب
الإقالة

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أقال مسلما أقاله الله عثرته يوم القيامة." (١)

---

(١) رواه أبوداؤد في البيوع، باب في فضل الإقالة (رقم: ٣٤٦٠) وابن ماجه في أبواب التجارات، باب الإقالة واللفظ لابن ماجه (رقم: ٢١٩٩)

معنى الإقالة:

هي لغة من القيل: أي الرفع وإزالة القول.

وفي الشرع: رفع البيع.

وهي جائزة في البيع بمثل الثمن الأول، فإن شرط أقل أو أكثر من الثمن فالشرط باطل، ويرد المبيع بمثل الثمن الأول.

حكمه:

قال أبوحنيفة رحمه الله: هي فسخ في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق غيرهما، حتى أن من اشترى دارا ولها شفيع، فسلّم الشفعة، ثم أقالا البيع في الدار، فإنه يثبت للشفيع الشفعة ثانيا، لأن الإقالة عقد جديد في حق الشفيع.

وتجوز الإقالة وإن هلك الثمن، أما إذا هلك المبيع فلاتجوز.

وإن هلك بعض المبيع، وبقي بعضه جازت الإقالة فيما بقي.

باب
المرابحة والتولية

البيع في حق البدل ينقسم إلى خمسة أنواع:

الأول: بيع المساومة؛ وهو البيع بأيّ ثمن اتفق وهو المعتاد.

الثاني: بيع المرابحة؛ وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح.

الثالث: بيع التولية؛ وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول من غير زيادة ولا نقصان.

والرابع: الإشراك؛ وهو بيع التولية في بعض المبيع من النصف والثلث وغير ذلك.

والخامس: بيع الوضيعة؛ وهو تمليك المبيع بمثل الثمن الأول مع نقصان شيئ منه.

بعض أحكام المرابحة والتولية:

١- الأصل في المرابحة والتولية أنهما مبنيان على الأمانة، فتجب صيانتهما عن حقيقة الخيانة وشبهها.

٢- ولا تصح المرابحة والتولية حتى يكون الثمن في المبيع الأول من ذوات الأمثال كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود المتقارب.

فلا تصحان إذا كان الثمن في البيع الأول من ذوات القيم كالحيوانات والدور والثياب وغيرها من المعدودات المتفاوتة.

٣- ويجوز أن يضيف إلى رأس المال أجرة النقل والحمل وغيرهما ويقول: قام عليّ بكذا، ولا يقول: اشتريته بكذا.

٤- وإن اطلع المشتري على خيانة في المرابحة فهو بالخيار عند أبي حنيفة رحمه الله إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء فسخ البيع و ردّ المبيع.

وإن اطلع على خيانة في التولية اسقطها من الثمن.

وقال أبو يوسف رحمه الله: يحط فيهما.

وقال محمد رحمه الله: لا يحط فيهما، وله الخيار فيهما.

باب
الرِّبا

قال الله تعالىٰ: ﴿وأحل الله البيع وحرّم الربوٰ.﴾ (١)

وقال تعالىٰ: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربوٰ أضعافا مضاعفة.﴾ (٢)

معنى الربا:

الربا في اللغة: الزيادة من ربا المال يربو؛ إذا زاد.

وفي الشرع: عبارة عن عقد فاسد بصفة مخصوصة.

أنواع الربا:

والربا نوعان: ربا الفضل، وربا النسية.

ربا الفضل: وهو عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مالٍ بمالٍ بأن يبيع الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة، أو البر بالبر أو الشعير بالشعير مع زيادة.

وكذلك إذا باع موزونا بموزون من جنسه أو مكيلا بمكيل من جنسه مع زيادة، فما زاد فهو ربا الفضل المحرم.

فعلّة الحرمة في ربا الفضل هي الكيل مع اتحاد الجنس أو

---

(١) سورة البقرة/٢٧٥

(٢) سورة آل عمران/١٣٠

الوزن مع اتحاد الجنس.

فإن باع المكيل بمثله أو الموزون بمثله مثلا بمثل جاز البيع، وإن تفاضلا لم يجز، وكان الفضل هو الربا المحرم.

ويجب التساوي وإن كان أحد العوضين جيدا والآخر رديئا.

أما النسأ، فهو لغة: التأخير.

وفي الشرع: هو فضل الحلول على الأجل، وفضل العين على الدين في المكيلين والموزونين عند اختلاف الجنس، وفي غير الموزونين وغير المكيلين عند اتحاد الجنس.

وعلة ربا النسأ هي: وجود أحد وصفي علة ربا الفضل.

فإن باع الذهب بالذهب مثلا بمثل، وقبض على أحد العوضين، وأجّل العوض الآخر فهو ربا النسأ وهو حرام كربا الفضل.

وكذلك إذا باع الذهب بالفضة متفاضلا جاز التفاضل ولم يجز النسأ.

وجملة القول: أن الحالات أربع:

١ - أن لا يوجد الجنس ولا القدر (وهو الكيل أو الوزن) بأن باع الكتاب بالثوب مثلا، والحكم فيه أنه يجوز فيه التفاضل والنسأ كلاهما.

٢ - أن يوجد الجنس والقدر كلاهما، بأن باع الذهب بالذهب أو البر بالبر مثلا، والحكم فيه أنه يحرم فيه التفاضل والنسأ كلاهما.

٣- أن يوجد القدر وهي الكيل والوزن ولا يوجد الجنس بأن باع البر بالشعير أو الذهب بالفضة، والحكم فيه أنه يجوز التفاضل فيه، أما النسأ فلا يحل.

٤- أن يوجد الجنس ولا يوجد القدر، بأن باع ثوبا بثوب من جنسه أو أقلاما بأقلام من جنسها، والحكم فيه أنه يجوز التفاضل ولا يحل النسأ.

أحكام تتعلق بالربا:

١- وكل شيئ نص النبي صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلا، فهو مكيل أبدا، وإن ترك الناس فيه الكيل، كالحنطة والملح والتمر، فهذه الأشياء إذا بيعت بجنسه لا يجوز البيع إلا كيلا.

٢- وكل شيئ نص النبي صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه وزنا، فهو موزون أبدا، وإن ترك الناس فيه الوزن كالذهب والفضة.

٣- ومالم ينصّ على كونه مكيلا أو موزونا يعتبر فيه تعارف الناس وعادتهم.

٤- وإن كانت الأموال الربوية من جنس الأثمان وهي الذهب والفضة فلابد من قبض عوضيه في مجلس العقد.

وأما غيرهما من الأموال الربوية كالحنطة والشعير فإنه لا يلزم فيها التقابض في المجلس بل يكفي التعيين.

٥- ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق وكذلك لايجوز بيع الدقيق بالسويق لعدم إمكان التساوي.

٦- ويجوز بيع اللّحم بالحيوان عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله لأنه بيع موزون: وهو اللحم بغير موزون: وهو الحيوان.

وقال محمد رحمه الله: إذا كان اللحم والحيوان من جنس واحد فلا يجوز ذلك، إلا أن يكون اللحم أكثر مما في الحيوان من اللحم، فيكون اللحم بمثله والزيادة بمقابلة السقط من الرأس والجلد والأكارع.

٧- ويجوز بيع الرطب بالتمر وبيع العنب بالزبيب مثلا بمثل.

٨- ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت، والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسمسم من الدهن، فيكون الدهن بمثله والزيادة بالشيرج.

٩- ويجوز بيع لحم البقر بلحم الغنم، وكذا بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا.

وكذا يجوز بيع لبن البقر بلبن الغنم متفاضلا، كما يجوز بيع خل الدقل بخل العنب متفاضلا.

١٠- ويجوز بيع الخبز بالحنطة، وكذا بيع الخبز بالدقيق متفاضلا.

١١- ولا ربا بين المسلم والحربي في دارالحرب.

باب

السَّلم

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أسلف في شيئ فليسلف في كيل معلوم و وزن معلوم إلى أجل معلوم." (١)

معنى السلم:

السلم لغة: عقد يثبت به الملك في الثمن عاجلا وفي المبيع آجلا.

والسلم شرعا: عبارة عن هذا مع زيادة شرائط ورد بها الشرع.

ويسمى هذا العقد سلما كما يسمى إسلاما وسلفا و إسلافا.

ركن السلم:

وركن السلم: الإيجاب والقبول.

شرائطه:

أما شرائطه فسبعة:

١ - بيان جنس المسلم فيه أعني المبيع: حنطة أو شعير أو نحوهما.

٢ - بيان نوعه: حنطة سهلية أو جبلية أو أرز "بانسمتي"

---

(١) رواه البخاري في السلم، باب السلم في وزن معلوم (رقم: ٢٢٤٠) ومسلم في المساقاة، باب السلم واللفظ للبخاري (رقم: ٤٢١٨)

أو غيرها.

٣- بيان الصفة: حنطة رديئة أو وسط.

٤- بيان قدر المسلم فيه أنه كرٌّ (١) أو قفيز بكيل معروف عند الناس، لأن ترك بيان هذه الأشياء يوجب جهالة مفضية إلى المنازعة، والمنازعة مفسدة للبيع.

٥- بيان الأجل لتسليم المسلم فيه.

٦- معرفة مقدار رأس المال وهي الثمن إذا كان رأس المال مما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب، فإن قال: أسلمت إليك هذه الدراهم، وأشار إليها ولم يعرف مقدارها أو قال: أسلمت إليك هذه الحنطة في كذا ولم يعرف مقدارها لم يجز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله ويجوز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

فأما إذا أسلم فيما لا يتعلق العقد فيه بالقدر كالذرعيات والمعدودات المتفاوتة فلا يشترط بيان القدر ويكتفي بالإشارة والتعيين بالاتفاق.

٧- بيان مكان إيفاء المسلم فيه إذا كان للمسلم فيه حمل و مؤنة كالحنطة والشعير وغيرهما عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: لا حاجة إلى هذا الشرط، ويسلّم المسلم فيه في موضع العقد.

---

(١) كُرٌّ: مكيال لأهل العراق، يسع ستين قفيزا، فالكر: ٦١٦ ٤٨ ٢٢٦٧ كلو جراما.

حكم السلم:

وأما بيان حكم السلم شرعا فثبوت الملك لرب السلم في المسلم فيه مؤجلا بمقابلة ثبوت الملك في رأس المال معجلا للمسلم إليه -وهو البائع- بشرائط مخصوصة لم تكن مشروطة في بيع العين.

بعض أحكام بيع السلم:

١- السلم جائز في المكيلات والموزونات والمعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض، كما يجوز في المذروعات التي لا تتفاوت كالثياب إذا سمى طوله وعرضه وصنعته من الغلظة والرقة وصفته من الجودة والرداءة.

ولا يجوز السلم فيما لا يضبط بالوصف كالعدديات المتفاوتة والذرعيات المتفاوتة مثل الدور والعقار والجواهر واللآلي والأدم والجلود والخشب والرؤوس والأكارع والرمان ونحوها كما لايجوز في الحيوانات.

٢- ولايجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودا من وقت العقد إلى وقت محل الأجل.

فأما إذا كان منقطعا وقت العقد أو وقت حلول الأجل أو فيما بين ذلك فإنه لايجوز السلم.

٣- ولايجوز السلم حتى يقبض المسلم إليه رأس المال قبل الافتراق.

٤- لايجوز التصرف في رأس المال قبل قبضه بخلاف البيع فإنه يجوز في البيع أن يتصرف في الثمن قبل القبض.

٥- لايجوز التصرف في المسلم فيه قبل القبض، كما لايجوز التصرف في المبيع قبل القبض إذا كان المبيع من المنقولات.

٦- وجملة القول في السلم: أنه ما أمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره جاز السلم فيه، وما لايمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره لايجوز السلم فيه.

باب
الصَّرف

معنى الصرف:

الصرف في اللغة: هو الزيادة.

وفي الشرع: هو البيع الذي يكون كل واحد من عوضيه من جنس الأثمان.

بعض أحكام الصرف:

١- إن باع فضة بفضة أو ذهبا بذهب لم يجز إلا مثلا بمثل، وإن اختلفا في الجودة والصياغة، ولابد من قبض العوضين قبل الافتراق.

٢- وإذا باع الذهب بالفضة جاز التفاضل ووجب

التقابض، وحرم النسأ، وكذلك الحكم إذا باع الذهب بالفضة مُجازَفةً.

٣ - وإن افترق العاقدان في الصرف قبل قبض العوضين أو قبل قبض أحد العوضين بطل العقد.

٤ - ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه.

٥ - وإذا باع ساعة محلّة بالفضة بمائة درهم من فضة، وحلية الساعة خمسون درهما، فدفع من ثمنها خمسين، جاز البيع، وكان المقبوض من حصة الفضة وإن لم يبين ذلك.

وكذلك الحكم إن قال: خذ هذه الخمسين من ثمنهما، لأن الإثنين قد يراد بذكره الواحد، مثل قول الله تعالى: ﴿يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان﴾ (١) وإنما يخرجان من البحر الملح دون العذب، فتحمل التثنية على الواحد تصحيحا لقول مسلم.

فإن لم يتقابضا وافترقا بطل العقد في الحلية ثم ينظر: فإن أمكن تحصيل الساعة وحدها بغير ضرر جاز البيع في الساعة، وإن لم يمكن تحصيل الساعة بغير ضرر بطل العقد في الساعة كذلك.

٦ - وإذا باع إناء فضة، ثم افترق العاقدان وقد قبض بعض ثمنه بطل العقد فيما لم يقبض وصح فيما قبض، وكان الإناء مشتركا بينهما.

٧ - وإذا اشترى إناء فضة بمائة درهم، وافترقا بعد التقابض، ثم استحق نصف الإناء أي ثبت في القضاء أن النصف

(١) سورة الرحمن/ ٢٢

لرجل آخر غير البائع فالمشتري بالخيار: إن شاء أخذ الباقي وهو النصف بحصة من الثمن وهو خمسون درهما،وإن شاء ردّه.

بخلاف ما إذا اشترى قطعة نقرة فاستحق بعضها، فإنه يأخذ الباقي بحصتها من الثمن، ولا خيار له، لأنه لا ضرر عليه في قطعها بخلاف مسئلة الإناء.

٨- وإذا كان الغالب على الدراهم وحلية الفضّةِ الفضّةَ فهي في حكم الفضة، وكذا إذا كان الغالب على الدنانير أو حلية الذهبِ الذهبَ فهي في حكم الذهب، فيعتبر فيهما من تحريم التفاضل مايعتبر في الجياد.

وإن كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الذهب والفضة بل هما في حكم العروض فيجوز بيعها بجنسها متفاضلاً.

٩- ويجوز البيع بالروبيات والفلوس النافقة وإن لم يعين، وإن كانت كاسدة لم يجز البيع بها حتى يعينها.

فإذا اشترى شيئا بخمسين روبية، فله أن يدفع إليه أيّ خمسين روبية إذا كانت نافقة.

وإذا اشترى شيئا بخمس مائة من الروبيات التي كسدت ومنعت الحكومة المعاملة بها فلابد أن يعينها عند البائع دفعا للنزاع.

١٠- وإذا باع بالفلوس النافقة، ثم كسدت قبل القبض، بطل البيع عند أبي حنيفة رحمه الله.

١١- ومن أعطى الصيرفي درهما فقال: أعطيني بنصف

هـذا الـدرهم فلوسا، وبنصفه نصفا إلا حبة، فسد البيع في الجميع عـنـد أبي حنيفة رحمه الله، لأنه باع بنصف الدرهم نصفا إلا حبة وهو عين الربا، فيسري قبحه إلى النصف الآخر كذلك.

وقـالا: جـاز البيـع فـي الفلوس لعدم الربا، وبطل فيما بقي لما فيه من الربا.

١٢- وإن أعـطـى الـصيـرفـي درهـمـا وقـال: أعطني بهذا الـدرهـم نـصف درهـم فلوسا ونصفا إلا حبة جاز البيع، لأن نصف الـدرهـم إلا حبة بمقابلة نصف الدرهم إلا حبة وما بقي فهو بمقابلة الفلوس ولا بأس في التفاضل فيه، لأن الفلوس والدرهم جنسان.

كتاب

الـرّهن

قال اللّه تعالى: ﴿فرهن مقبوضة﴾ (١)

وروي أن النبي صلى اللّه عليه وسلم اشترى من يهودي طعاما إلى أجل معلوم وارتهن منه درعاً من حديدٍ. (٢)

معنى الرهن:

الرهن لغة: حبس الشيئ بأيّ سبب كان.

وفي الشرع: جعل الشيئ محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون.

أركان الرهن:

وله ركنان: الإيجاب والقبول.

فالإيجاب قوله: رهنتك هذا بمالك عليّ من الدين. أو قوله: خذ هذا الشيئ رهنا بدينك، ونحو ذلك ويقول الآخر: قبلت.

وقال بعض العلماء: ليس له إلا ركن واحد، وهو الإيجاب، أما القبول فليس بركن للرهن.

شرائط الرهن:

ولا يصح الرهن إلا أن تتوفر فيه شروط آتية:

---

(١) سورة البقرة/٢٨٣

(٢) رواه البخاري في السلم، باب الرهن في السلم (رقم: ٢٢٥٢) ومسلم في المساقاة والمزارعة، باب الرهن وجوازه في الحضر كالسفر (رقم: ٤١١٦)

١ – أن يقبض المرتهن على الرهن.

فلا يتم الرهن بمجرد الإيجاب والقبول.

٢ – أن يدوم قبض المرتهن على الرهن، بأن يكون محوزا في يده.

فلا يصح رهن المشاع، لأنه يوجب فوات القبض على الدوام، لأنه يجرى فيه التهايؤ.

والتهايؤ: أن تجري فيه النوبة بأن يكون زمنا عند أحدهما وزمنا عند الآخر.

٣ – أن يكون المرهون منفصلا عن غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن.

فلا يجوز رهن ثمرة في شجرة بدون الشجرة ولا الشجرة بدون الثمر حتى يحوزه ويسلمه إلى المرتهن، وكذا لايجوز رهن شجر في أرض بدون الأرض.

وكذا لو رهن دارا، وفيها متاع قليل أو كثير، أو حبوب، أو شيئ مما ينتفع به، لم يصح الرهن حتى يسلم الدار فارغة عنها.

ولو رهن الدار بما فيها صح، ويصير الدار وما فيها من المتاع رهنا.

من يعتبر قبضه:

إذا قبض الرهنَ المرتهنُ أو وكيله أو العدلُ، فإنه يعتبر كقبض المرتهن.

ما يصلح مرهونا:

كل مال متقوم جاز أن يكون مبيعا جاز أن يكون رهنا، وما لا يجوز أن يكون مبيعا لا يجوز أن يكون رهنا.

فجاز أن يكون الخل والشاة ونحوها رهنا، ولا يجوز أن يكون الخمر والخنزير رهنا.

بأي شيئ يجوز الرهن:

الدين يصلح أن يكون مرهونا به على كل حال، سواء كان الدين بالبيع أو بإتلاف شيئ ونحو ذلك.

أما الأعيان: فهي على وجهين: مضمونة وغير مضمونة.

الأعيان المضمونة:

والأعيان المضمونة على وجهين:

الأول: ما يكون مضمونا بنفسه: كالمغصوب، فيجوز الرهن به، وكل شيئ إذا وجب بهلاكه مثله إن كان مثليا، ووجبت قيمته إن لم يكن مثليا، فإنه يطلق عليه أنه مضمون بنفسه.

الثاني: المضمون بغيره، كالمبيع في يد البائع، فإنه مضمون بالثمن لا بنفسه، على معنى أن المبيع إذا هلك يسقط الثمن، ولايجوز الرهن به.

الأعيان غير المضمونة:

وأما الأعيان التي ليست بمضمونة كالوديعة والعارية والمستأجر، ومال المضاربة والشركة، فلا يجوز الرهن بها.

إذا هلك الرهن:

ويد المرتهن على الرهن يد ضمان بقدر الدين.

فإذا تم الرهن بأركانه وشرائطه وقبض المرتهن على الرهن، ثم هلك الرهن، صار مضمونا بقدر الدين.

فإذا هلك الرهن في يد المرتهن، وقيمة الرهن والدين سواء، بأن كان الدين ألفا، وقيمة الرهن كذلك ألفا، صار كأنه استوفي المرتهن دينه من الراهن.

وإن كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، بأن كانت قيمة الرهن ألفا وكان الرهن خمس مائة، فالفضل أمانة ليس بمضمون، فلا يرجع الراهن على المرتهن بخمس مائة زائدة على الدين.

وإن كانت قيمة الرهن أقل من الدين، بأن كانت قيمة الرهن ألفا، والدين ألفان، سقط الرهن بقدر الرهن، وهو الألف في المثال، ورجع المرتهن بالفضل، وهو الألف في المثال- على الراهن.

أحكام الرهن:

نذكر فيما يلي بعض أحكام باب الرهن:

١ - يثبت للمرتهن ملك العين في حق الحبس، فيكون أحق بإمساكه إلى وقت إيفاء الدين.

٢ - وإذا مات الراهن فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الغرماء، فيستوفي منه دينه، وما فضل منه يكون لسائر الغرماء والورثة.

٣- ولا يجوز للراهن أن يتصرف فيه تصرفا يبطل حق

المرتهن من البيع والإجارة والهبة وغيرها.

حكم الانتفاع بالمرهون:

٤- وكذا لايجوز له أن ينتفع بالمرهون من السكونة في الدار المرهونة، والركوب على السيارة المرهونة ونحو ذلك.

٥- وكذا لايجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون نوع انتفاع، فإذا انتفع به فهلك في حال الاستعمال يضمن كل قيمته لأنه صار غاصبا.

٦- وزوائد الرهن ونماؤه مثل الولد والثمر واللبن والصوف، تكون رهنا، والمرتهن أحق بإمساكه، فيكون أحق بهذه الزوائد بعد وفاة الراهن كما في أصل الرهن إلا أن الزوائد غير مضمونة عليه حتى لا يسقط الدين بهلاكها.

٧- وليس للمرتهن أن يبيع الرهن بدينه إلا إذا سلطه الراهن ببيعه، أو سلط العدل على ذلك.

٨- وللمرتهن أن يطالب الراهن بإيفاء الدين مع عقد الرهن إذا لم يكن مؤجلا.

٩- ولا يجوز للحاكم أن يبيع الرهن بدينه بعد حلول الأجل إذا كان مفلسا عند أبي حنيفة رحمه الله ولكن يحبس الراهن حتى يبيعه.

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يبيعه.

نفقة الرهن:

وكل نفقة ومؤنة كانت لمصلحة الرهن وتبقيته فهو على الراهن.

وكل ما كان لحفظه أو لرده إلى يد المرتهن فهو على المرتهن.

بيانه:

إن الرهن إذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذا أجر الراعي عليه.

وإن كان الرهن بستانا فيه أشجار وكرم فسقيه والقيام بمصلحته على الراهن.

وأما ما يحتاج إليه للحفظ، كأجرة الحافظ، وأجرة مأوى البقر والغنم فعلى المرتهن.

وما وجب على الراهن، ففعله المرتهن بغير أمر الحاكم فهو متبرع فيه، وإن كان بأمره يرجع به على الراهن.

وكذا ما وجب على المرتهن، فأداه الراهن بغير أمره فهو متبرع.

ثم للراهن أن يمنع من إيفاء الدين عند محل الأجل حتى يحضر المرتهن الرهن، فإن أحضر الرهن، يقال للراهن: سلم الدين إليه أولاً، ثم اقبض الرهن.

ولو جنى المرتهن أو غيرُه على الرهن جناية يجب عليه قيمتُه، أو مثلُه إن كان الرهن مثليا، ويكون ذلك رهنا مكانه إن لم

يكن الدين حالا، فإن كان الدين حالا أو حل: فإن كان مثل دينه في الجنس والصفة، يصير المرتهن مستوفيا لدينه، وإن لم يكن مثل دينه في الجنس والصفة يصير قصاصا بقدر الدين ويترادان الفضل.

باب

الحجر

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يكبر وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق." (١)

معنى الحجر:

الحجر في اللغة: المنع.

وفي الشرع: هو المنع عن التصرف في حق شخص مخصوص، وهو الصغير والمجنون والرقيق.

أسباب الحجر:

والأسباب التي يثبت بها الحجر ثلاثة:

الأول: الصغر.

الثاني: الجنون.

الثالث: الرق.

---

(١) رواه ابن ماجه في أبواب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم (رقم: ٢٠٤١) والترمذي في الحدود، باب فيمن لا يجب عليه الحد (رقم: ١٤٢٣) وأبوداؤد في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدا (رقم: ٤٤٠٣)

فلا يجوز تصرف الصغير إلا بإذن وليه.

ولا يجوز تصرف العبد إلا بإذن سيده.

ولا يجوز تصرف المجنون بحالٍ مّا.

فإن باع الصغير شيئا، أو اشترى شيئا، وهو يعقل البيع ويقصده، فالبيع موقوف على إجازة وليه، فإن كان في العقد مصلحة أجازه، وإن شاء فسخه إن لم ير فيه مصلحة.

وكذا حكم عقد المجنون الذي يُجَنّ ويفيق، فإنه إذا باع شيئا أو اشتراه فالبيع موقوف على إجازة وليه.

أنواع التصرف:

التصرف نوعان: التصرف القولي، والتصرف الفعلي.

وهذه الأسباب الثلاثة توجب الحجر في الأقوال دون الأفعال.

فالصبي والمجنون لا يصح عقودهما ولا إقرارهما، وكذا لا يقع طلاقهما، لأنها من التصرف القولي.

وإن أتلفا شيئا لزمهما ضمانه، لأنه من التصرف الفعلي.

أحكام السفيه:

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يحجر على السفيه إذا كان عاقلا بالغا، وتصرفه في ماله جائز، وإن كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض فيه ولا مصلحة.

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يحجر على السفيه،

ويمنع من التصرف في ماله فلا يجوز بيعه ولا إجارته ولا صدقته.

أما الطلاق والنكاح فلا يجوز الحجر على السفيه فيهما إجماعا، فينفذ نكاحه وطلاقه.

وإذا بلغ الغلام، وهو سفيه، فلا يسلم إليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة، فإذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم إليه ماله وإن لم يونس منه الرشد، وإن تصرف في ماله قبل ذلك صح تصرفه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله: وقالا: لا يدفع إليه ماله أبدا حتى يونس منه الرشد، ولا يجوز تصرفه في ماله قبل أن يونس منه الرشد.

حد البلوغ:

ويحكم ببلوغ الغلام إذا وجد فيه واحد من الأمور الآتية:

١ – أن يحتلم.

٢ – أن يُحبل.

٣ – أن ينزل إذا وطئ.

٤ – أن يتم له ثماني عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: أن يتم له خمس عشرة سنة وعلى قولهما يفتىٰ.

ويحكم ببلوغ الجارية بالأمور الآتية:

١ – أن تحيض.

٢ – أن تحتلم.

٣ – أن تحبل.

٤ - أن يتم لها سبع عشرة سنة عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: أن يتم لها خمس عشرة سنة، وبقولهما يفتىٰ.

وإذا قارب الغلام أو الجارية البلوغ وادعى البلوغ، فالقول قوله، وأحكامه أحكام البالغين.

الحجر بسبب الدين:

لا يحجر على رجل بالدين، ولا يتصرف الحاكم في ماله بسبب الدين، وإن طالب ذلك غرماءه، بل يحبسه أبدا، حتى يبيعه في دينه، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله:

وقالا: إذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه، حجر القاضي عليه، ومنعه من التصرف والبيع والإقرار، وباع ماله إن امتنع المفلس من بيعه، وقسمه بين غرمائه بحسب ديونهم بالحصص لا بالرؤوس.

فإن كان لزيد على المفلس مائة ألف، ولعمرو عليه مائتا ألف، وحصل بالبيع ثلاثة آلاف فإنه يقسم بينهما أثلاثا، فثلثاه وهو ألفان لزيد، وثلثه وهو ألف لعمرو.

كتاب الإقـــرار

معنى الإقرار:

الإقـرار فـي الـلغة: الإثبات. وهو من: قرّ الشيئ قراراً: إذا ثبت.

وفي الشرع: هو إخبار الرجل بحق على نفسه للغير.

ألفاظ الإقرار:

إذا قـال: لـفـلان عليّ كذا، أو لفلان قِبَلي كذا، فهو إقرار، ويحمل على الدين.

وإن قـال: له عندي ألف درهـم، أو قال: معي، أو في منزلي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي، فهو إقرار بالوديعة.

شرائط الإقرار:

ولا يصح الإقرار إلا بثلاثة شروط:

١- أن يكون المقر عاقلا.

٢- أن يكون بالغا.

٣- أن يكـون الإقـرار طـوعـا ورضـا منه. فلا يصح إقرار المكره بشيئ.

أنواع المقرّ به:

ما يقرّ به المقرّ فهو نوعان:

الأول: حقوق الله تعالى.

والثاني: حقوق العباد.

وحقوق الله نوعان:

أحدهما: أن يكون خالصا لله، كحد الشرب والزنا والسرقة.

والثاني: ما فيه حق لله وحق العبد، كحد القذف.

وحكم هذه الأنواع مذكورة في أبوابها.

وأما حقوق العباد فأنواع:

الأول: القصاص والدّية.

والثاني: الطلاق والعتاق، وحق الشفعة ونحو ذلك.

الثالث: الأموال.

وأحكام النوع الأول والثاني مذكورة في أبوابهما، فلم يبق للذكر هنا إلا الإقرار بالأموال، فنذكر هنا نبذة من أحكامها:

الإقرار بالأموال:

١ - يصح الإقرار بالمال سواء كان المقرّ به عينا أو دينا، وسواء كان معلوما أو مجهولا، وعليه البيان، فإن قال: لفلان عليّ شيئ أو حق، فإنه يؤمر بالبيان، فإن لم يبين أجبره الحاكم.

وإن بين ما ليس له قيمة، يجبر على بيان شيئ له قيمة، والقول فيه قوله مع يمينه إن ادعى المقرّ له أكثر من ذلك.

٢ - ولو قال: عليّ قفيز حنطة، فهو بقفيز البلد الذي أقرّ

فيه، وكذلك كل وزن وكيل على وزن البلاد.

٣- ولو قال: لفلان عليّ دراهم أو دنانير يقع على ثلاثة، لأنها أقل الجمع.

٤- ولو قال: عليّ دراهم كثيرة، يقع على عشرة عند أبي حنيفة، وعندهما على النصاب وهو مائتا درهم.

٥- ولو قال: عليّ مال عظيم أو كثير أو كبير، فعليه مائتا درهم عند الجميع.

الاستثناء من الإقرار:

١- ومن أقرّ واستثنى شيئا متصلا بإقراره صح الاستثناء ولزمه الباقي، سواء استثنى الأقل أو الأكثر، فإن استثنى الجميع، لزمه الإقرار وبطل الاستثناء، فإن قال: له عليّ ثلاثة آلاف إلا ألفا فعليه ألفان، وإن قال: له عليّ عشرة إلا تسعة، فعليه واحد، بخلاف ما إذا قال: له عليّ ألف إلا ألفا، فإن عليه ألفا وبطل الاستثناء.

٢- وإن استثنى شيئا من المكيل والموزون بأن قال: له عليّ عشرة دراهم إلا قفيز حنطة، أو له عليّ مائة دينار إلا عشرة دراهم، يصح الاستثناء عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد رحمه الله: لا يصح.

٣- ولو قال: له عليّ ألف ودرهم أو مائة ودينار، يكون المعطوف عليه من جنس المعطوف بالاتفاق، وكذلك في جميع المكيل والموزون والعددي المتقارب.

٤ - ولو عطف العروض أو العددي المتفاوت على المكيل والموزون بأن قال: عليّ عشرة وثوب، أو عشرة ودابة، لزمه ثوب ودابة، ويرجع إليه في تفسير المعطوف عليه، والقول قوله في بيانه، وهذا عند محمد، وقال أبويوسف: يكون المعطوف عليه من جنس المعطوف.

الإقرار في حالة مرض الموت:

إذا كان المقر في حالة الصحة يصح إقراره للأجنبي والوارث جميعا من جميع المال.

وإذا كان المقر مريضا صح إقراره للأجنبي من جميع المال، لكن دين الصحة مقدم على دين المرض الثابت بإقراره، أما إذا ثبت بالبينة، أو بمشاهدة القاضي فهما سواء.

ولا يصح إقرار المريض للوارث إلا إذا أجاز الورثة جاز إقراره.

الإقرار بالوارث:

وإذا أقر الرجل الصحيح أو المريض بوارث فلهذا الإقرار جهتان:

الأولى: اعتبار إقراره في حق النسب.

الثانية: اعتبار إقراره في حق الميراث.

أما اعتباره في حق النسب: فإن إقرار الرجل يصح بأربعة نفر:

١ و ٢ - بالوالدين.

٣- بالولد.

٤- بالزوجة.

وإقرار المرأة يصح بثلاثة:

١و٢- بالوالدين.

٣- بالزوج.

ولا يصح إقرار المرأة بالولد إلا أن يصدقها الزوج أو تشهد بولادتها قابلة، لأنه تحميل النسب على الغير.

ولا يصح الإقرار بالأخ والعم والخال في حق النسب، لما فيه من تحميل النسب على الغير فلابد من البينة.

وأما اعتبار إقراره في حق الميراث: فإن لم يكن للمقر وارث ظاهر، صح إقراره في حق الإرث، لأنه إقرار على نفسه.

وأما إذا كان للمقر وارث ظاهر، بأن أقر بالأخ وله خال وعمة فلا يصح إقراره، لأن فيه إبطال حق الغير.

وإذا أقر الوارث بوارث آخر يصح إقراره في حق نصيبه كأن أقر الأخ بأخ آخر فإن ما في يده يكون بينهما نصفين.

وهذا كله إذا صدقه المقر له في ذلك، فأما إذا لم يصدقه لم يثبت إقراره.

كتاب الصلح

قال الله تعالى: ﴿والصلح خير﴾ (١)

وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالاً أو أحل حراماً." (٢)

معنى الصلح:

الصلح في اللغة: اسم من المصالحة.

وفي الشرع: وهو عقد برفع النزاع وقطع الخصومة.

وركنه:

الإيجاب.

أنواع الصلح:

والصلح ثلاثة أنواع:

الأول: صلح مع إقرار: بأن كانت الخصومة في دار، فقال المدعى عليه للمدعي: هذه الدار لك، فإن رأيتَ فصالح عليها بألف درهم، وقبل المدعى.

والثاني: صلح مع سكوت: وهو أن لا يقر المدعى عليه ملك المدعي ولا ينكره، ويريد أن يصالحه مثلا بألف.

---

(١) سورة النساء/١٢٨

(٢) رواه أبوداؤد في كتاب القضاء، باب في الصلح (رقم: ٣٥٩٤)

والثالث: صلح مع إنكار: وهو أن ينكر المدعى عليه ومع ذلك يريد أن يصالحه لقطع النزاع ولدفع مشقة الخصومة.

حكم الصلح عن إقرار:

فإذا وقع الصلح عن إقرار فله حالتان:

١ - أن يكون الصلح عن مال بمال، بأن يكون الدعوى على مال كالدار والدراهم ونحوها ويكون الصلح كذلك على مال بأن يُعيّنا كبدل الصلح مالاً مثل الدار والحيوان.

وحكم هذه الحالة: أن هذا الصلح في معنى البيع من الجانبين، لأنه مبادلة مال بمال بتراضي المتعاقدين، فيجرى فيه أحكام البيع مثل أنه يثبت فيه حق الشفعة للشفيع إذا كان عقارا ويرد بالعيب، ويثبت فيه خيار الشرط وخيار الرؤية.

وإن كان البدل من الأموال الربوية كالذهب والمدعى به كذلك فلايصح إلا سواء بسواء ويشترط التقابض.

وإن كان بخلاف جنسه كالذهب مع الفضة يجوز مع التفاضل، ولكن يشترط القبض في المجلس.

٢ - الحالة الثانية: أن يكون الصلح عن مال بمنافع، بأن يكون الدعوى على الدار مثلا، ويكون بدل الصلح نفعا، بأن قال: صالحتك عن هذه الدار، على أن تسكن في داري، كذا سنة، أو على أن تركب سيارتي سنة.

وحكم هذه الحالة: أنه يعتبر بالإجارات، لأنه تمليك

المنافع بمال، فيجري فيه أحكام الإجارة، فيشترط فيه مثلا بيان مدة الإجارة، وكذا يبطل الصلح بموت أحدهما في المدة.

حكم الصلح مع السكوت والإنكار:

والصلح مع السكوت والإنكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع الخصومة وفي حق المدعي لمعنى المعاوضة.

وبيانه أن المدعي إذا ادعى على دار، وقال للمدعى عليه: هذه داري، فأنكر ذلك المدعى عليه وقال: بل هي داري، ومع ذلك صالحه بدار أخرى عيّنها، فرضي بذلك المدعي، فلا يثبت الشفعة في الدار التي كان النزاع فيها وصولح عنها، لأن المدعى عليه مااشتراها، بل أخذها على أصل حقه، وإنما دفع المال قطعا للخصومة.

وتثبت الشفعة في الدار التي أخذها المدعي كبدل الصلح، لأن المدعي يأخذها عوضا عن المال فكان معاوضةً في حقه.

وكذا الحكم إذا كان الصلح مع السكوت بأن سكت المدعى عليه حينما ادعى المدعي ومع ذلك صالحه، فهو عقد معاوضةٍ في جانب المدعي دون جانب المدعى عليه، فتثبت للشفيع الشفعة في الدار التي هي بدل الصلح، دون الدار التي هي مدّعىً بها.

وكذلك يثبت حق الرد بالعيب وبخيار الشرط والرؤية في حق المدعي، ولا يثبت ذلك في حق المدعى عليه.

ما جاز الصلح عنها:

وجاز الصلح إذا كان المدعى به مالا، كالدار والحيوان والسيارة والدراهم والدنانير.

وكذا جاز الصلح إذا كان المدعى به منفعة بأن ادعى في دار سكنى سنة أو شهر مثلا، وقال: هذه وصية من رب الدار، فأنكر دعواه الوارث، أو أقره أو سكت عنه، ومع ذلك صالحه على شيئ.

وكذلك يصح الصلح عن جناية العمد والخطأ.

وإذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال بذلته حتى يترك الدعوى، جاز، وكان الصلح في معنى الخلع.

بخلاف ما إذا ادعت امرأة نكاحا على رجل، فصالحها على مال بذله لها لم يجز.

ما لم يجز الصلح عنها:

ولايجوز الصلح عن دعوى الحد كحد الزنا، وحد السرقة، وحد القذف، لأن الحدود حق الله تعالى فلا يجوز أن يأخذ العوض من حق غيره.

وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الشفعة.

وكذلك لا يجوز الصلح عما فيه حق العامة.

وبيانه: لو كان لرجل ظلة على طريق نافذة، أو كان له

كنيف على الشارع، فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه، فصالحه على دراهم فالصلح باطل، لأن هذا حق لجماعة المسلمين.

بخلاف ما إذا كان الطريق غير نافذة، فخاصمه رجل من أهل الطريق فصالحه على دراهم مسماة فالصلح جائز، لأنه مشترك بين جماعة محصورة، فيكون جزءًا منه ملكا لهذا الواحد، فيكون صلحا عن حقه.

الصلح في الدين:

وإذا كان المدعى به وبدل الصلح من جنس واحد، كمن له على آخر ألف درهم، فصالحه على خمس مائة، وكمن له على آخر ألف جياد، فصالحه على خمس مائة زيوف، فإنه لا يحمل هذا الصلح على المعاوضة لما فيها من الربا، وإنما يحمل على أنه استوفي بعض حقه وأسقط باقيه.

ولو كان له على آخر ألفٌ معجّلةٌ، فصالح على ألف مؤجلة جاز، ويحمل على أنه أجّل نفس الحق، ولا يحمل على المعاوضة، لأن بيع الدرهم بالدرهم نسيئة لا يجوز.

صلح الوكيل والفضولي:

إذا وقع الصلح بين المدعي والأجنبي، فإنه إما أن يكون بإذن المدعى عليه أو بغير إذنه.

أما إذا كان بإذنه: فإنه يصح الصلح، ويكون الأجنبي وكيلا عن المدعى عليه، ويجب المال على المدعى عليه دون

الوكيل، سواء كان الصلح عن إقرار، أو إنكار أو سكوت، لأن الوكيل في الصلح لا ترجع إليه الحقوق.

وهذا إذا لم يضمن بدل الصلح، وأما إذا ضمن فإنه يجب عليه بحكم الكفالة والضمان، لا بحكم عقد الصلح.

فأما إذا كان الصلح بغير إذن المدعى عليه، فهذا صلح الفضولي: وهو على أربعة أوجه:

الوجه الأول: أن يصالح الفضوليُّ المدعىَ بمال، ويضمنه بأن يقول: أصالحك من دعواك هذه على فلان بألف درهم على أنّي ضامن لك هذه الألف.

الوجه الثاني: أن يضيف المال إلى نفسه بأن يقول: صالحتك على ألفي هذه.

الوجه الثالث: أن يعين البدل بأن يقول: صالحتك على ألف، وسلّم الألف إليه.

وفي هذه الوجوه الثلاثة يصح الصلح، ويجب المال على المُصالح الفضولي، ولا يجب على المدعى عليه شيئ.

الوجه الرابع: أن يعين البدل، بأن يقول: صالحتك على ألف ولكن لم يسلمه إليه، فهذا الصلح موقوف على إجازة المدعى عليه، فإن أجازه جاز، ولزمه الألف دون الفضولي، وإن لم يجز بطل الصلح.

كتاب الشفعة

عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة. (١)

معنى الشفعة:

الشفعة مأخوذة لغة من الشفع، وهو الضم ضد الوتر.

وفي الشرع: هي تملك المشفوع فيه جبرا على المشتري بما قام عليه.

أسباب استحقاق الشفعة:

سبب استحقاق الشفعة أحد الأشياء الثلاثة مرتبا، وهي:

١ - الشركة في البقعة.

٢ - الشركة في الحقوق.

٣ - الجوار على سبيل الملاصقة.

فإذا بيعت دار أو أرض، فادعى الشفعة فيها كل من هؤلاء، فالشفعة حق للشريك في نفس الدار، فإن سلم الشفعة، فالشفعة حق للشريك في الحقوق، وهو الشريك في الطريق والشرب - أي لحصة الماء- فإن سلّم الشفعة أخذها الجار.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الشفعة، باب الشفعة فيما لم يقسم (رقم: ٢٢٥٧)

شرائط ثبوت الشفعة:

ولا يثبت حق الشفعة إلا بتوفر الشروط الآتية:

١ - أن يكون المشتري قد ملك العقار بعوض هو مال، بأن ملكها بعقد البيع.

فإن تزوج الرجل امرأة، وجعل مهرها دارا، فقبضت على الدار، أو خالعت امرأة زوجها على دار، فقبض الرجل على الدار، فلا شفعة فيها، لأن ملك العقار في المسئلتين ليس بعوض هو مال.

وكذا إذا استأجر رجل دارا كبيرة لعشر سنين، وجعل أجرها داره الصغيرة، وقبض المجير هذه الدار، فليس للشفيع فيها شفعة، لأن المجير لم يملكها بعوض هو مال، بل ملكها بعوض هو منفعة.

٢ - أن يكون المبيع عقارا، وإن كان مما لا يقسم، كالحمام والبئر والدار الصغيرة.

فلا شفعة في العروض والسفن والسيارات، لأنها ليست بعقار.

وإذا بيع سفل عقار دون علوه، أو علوه دون سفله تجب فيه الشفعة.

كيفية ثبوت الشفعة:

وحق الشفعة يجب على طريق الفور.

وتفسير الفور: أن يطلب الشفيع الشفعة في المجلس الذي علم البيع فيه.

والطلب ثلاثة أنواع:

أحدها: طلب مواثبة: وهو أن يطلب الشفعة كما علم بيع الدار فيقول: طلبت الشفعة وأنا طالبها، أو قال: ادعيت الشفعة وأنا على شفعتي، ويشهد على ذلك حتى يتأكد الوجوب بالطلب على الفور.

وليس الإشهاد بشرط لصحة الطلب، ولكنه للتوثيق حتى إذا أنكر المشتري طلب الشفعة، ويقول: لم تطلب الشفعة حين علمتَ، بل تركتَ الشفعة، وقمتَ عن المجلس، والشفيع يقول: طلبت، فالقول قول المشتري، والبينة بينة الشفيع، فلابد من الأشهاد كي لايبطل حقه.

ولو لم يكن الشهود حاضرين، فبعث في طلبهم ومكث في المجلس لا تبطل شفعته.

والطلب الثاني: المطالبة من الخصم: فإن كان المبيع لم يُقبَض، فالشفيع بالخيار بين مطالبة البائع أو المشتري أو الطلب عند المبيع، والإشهاد عليه، لأن المشتري مالك، والبائع صاحب يد، فيصح المخاصمة معهما لنقل الملك واليد.

فأما المبيع، فيتعلق الشفعة به، فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما.

فأما إذا كان المبيع في يد المشتري، لم يصح الإشهاد على البائع، لأنه خرج من أن يكون خصما.

وصورة هذا الطلب أن يقول: إن فلانا اشترى هذه الدار وأنا شفيعها، وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن، فاشهدوا على ذلك.

والطلب الثالث: طلب الخصومة والمرافعة إلى القاضي.

وإذا تقدم الشفيع إلى القاضي، وطلب الشفعة، نظر القاضي: فإن كان المبيع في يد البائع، فالقاضي يحضر البائع والمشتري جميعا، ولا يقضي له بالشفعة حتى يحضرا، لكونهما خصمين:

أحدهما: لأن المبيع في يده، وهو البائع.

والآخر: لأنه مالك المبيع، وهو المشتري.

ويقضي بالشفعة على البائع، ويجعل العهدة عليه، وانتقض البيع الذي كان بين البائع والمشتري وينعقد بين البائع والشفيع.

وإذا كان المبيع في يد المشتري فالقاضي يحضره لا غير، ويقضي بالشفعة عليه، لأن البائع خرج من أن يكون خصما، لزوال يده.

بما يؤخذ به المشفوع:

ويأخذ الشفيع المبيع بالثمن الذي وقع عليه البيع من الدراهم والدنانير والمكيل والموزون في الذمة، وإن كان الثمن من العروض يأخذه بقيمة ذلك العروض.

ثم القاضي يقضي بالشفعة، سواء أحضر الشفيع الثمن أو لا، عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: لا ينبغي للقاضي

أن يقضي بالشفعة حتى يُحضِر الثمن.

والاحتياط من القاضي أن لا يقضي بالشفعة ما لم يؤجل للشفيع أجلا ويقول له: إن لم تأت بالثمن إلى هذا الأجل، فلا شفعة لك، فإن امتنع في الأداء تبطل شفعته، وإذا قضى بالشفعة بدون ذلك فلا تبطل شفعته بالتأخير.

وإذا حال بين الشفيع وبين الأشهاد عند الدار أو على البائع أو المشتري حائل، لا يستطيع الشفيع أن يصل إلى ذلك، وكذلك لا يستطيع أن يبعث وكيلا، فهو على شفعته إلى أن يزول الحائل المانع له، لأن ترك المطالبة مع المانع لا يدل على الإعراض، ولهذا قال الفقهاء: إن حق الشفعة يجب عند البيع، ويتأكد بالطلب، ويثبت الملك به بقضاء القاضي أو بالتراضي من الخصمين.

ما تبطل به الشفعة:

ويبطل حق الشفعة بواحد من الأمور الآتية:

١ - إذا ترك الشفيع الأشهاد حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بطلت الشفعة.

وكذلك إن أشهد في المجلس ولم يشهد على أحد المتبايعين ولا عند العقار.

٢ - وإذا صالح الشفيع المشتري على عوض، كأن قال المشتري للشفيع: خذ ألفا وسلّم الشفعة، فقبله، بطلت الشفعة، وعليه أن يرد العوض.

٣- وإذا مات الشفيع بطلت الشفعة.

وإذا مات المشتري لم تسقط الشفعة.

٤- وإذا باع الشفيع العقار أو الدار التي يشفع بها قبل أن يقضى له بالشفعة، بطلت شفعته.

٥- وإذا وكل صاحِب الدار الشفيع ببيع داره، فباعها الشفيع، ثم طلب الشفعة، فلا شفعة له.

بخلاف وكيل المشتري إذا ابتاع وهو الشفيع فإن له الشفعة.

٦- وإذا أُخبر الشفيع أن الدار بيعت بألف، فسلّم الشفعة، ثم ظهر أن الثمن أقل من ألف، أو ظهر أن الثمن حنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر، فتسليمه باطل وله الشفعة.

٧- وإذا قيل له: إن المشتري زيد، فسلّم الشفعة، ثم علم أنه بكر فله الشفعة.

أحكام الثمن في عقد الشفعة:

١- وإذا اختلف الشفيع والمشتري في الثمن، فقال المشتري: اشتريت بألفين، وقال الشفيع: اشتريت بألف، فالقول قول المشتري مع يمينه، وإن أقام الشفيع وحده البينة يحكم بها، فإن أقاما البينة، يعتبر بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد ويحكم بها، وقال أبو يوسف: البينة بينة المشتري.

٢- وإذا ادعى المشتري ثمنا، وادعى البائع أقل منه، ولم

يقبض البائع الثمن بعد، أخذ الشفيع المبيع بالثمن الذي ادعاه البائع، وكان ذلك حطاً عن المشتري.

وإن كان البائع قد أخذ الثمن، فإن الشفيع يأخذ المبيع بالثمن الذي ادعاه المشتري، ولم يلتفت إلى قول البائع.

٣ - وإن حط البائع عن المشتري بعض الثمن سقط ذلك عن الشفيع، وإن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع.

٤ - وإن زاد المشتري الثمن للبائع، لم تلزم الزيادة الشفيع.

٥ - ومن اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمة العرض، وإن اشتراها بمكيل أو موزون، أخذها بمثله، وإن باع عقاراً بعقار، أخذ شفيع هذا العقار بقيمة ذلك العقار، وشفيع ذلك العقار بقيمة هذا العقار.

إذا وقع في العقار تغيير:

١ - وإذا بنى المشتري، أو غرس الأشجار، ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار: إن شاء أخذها بالثمن وقيمة البناء والغرس مقلوعا، وإن شاء كلّف المشتري قلعه.

٢ - وإذا انهدمت الدار، أو احترق بناءها، أو جفت أشجارها بغير فعل أحد، فالشفيع بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه.

٣ - وإن نقض المشتري البناء، قيل للمشتري: خذ العرصة بحصتها من الثمن، وإن شئت فدع، وليس له أن

يأخذ النقض. (١)

٤ - ومن ابتاع بستانا، وعلى أشجاره ثمر، فإن جذع المشتري ذلك الثمر سقط عن الشفيع حصته من الثمن.

الحيلة في إبطال الشفعة:

ولا تكره الحيلة لإسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله: أكره ذلك أشد الكراهة.

ومن الحيل التي يذكرها الفقهاء:

١ - أن يبيع المالك الدار كلها إلا مقدار ذراع في طول الحد الذي يلي الشفيع، فلا شفعة للشفيع في هذه الحالة والسبب ظاهر.

٢ - أن يجعل داره عشرة أسهم مثلا، ويبيع سهما منها بمائة ألف مثلا، ثم يبيع بقية الدار بعشرين ألف مثلا، فالشفعة للجار في السهم الأول بمائة ألف، وليس له حق في بقية الأسهم.

ولا ينبغي للمالك أن يختار الحيلة إلا لحاجة شديدة.

أحكام تتعلق بالشفعة:

١ - ولو كان للدار شفعاء بسبب الشركة، فادعى كلهم الشفعة وطلبوها، فهي بينهم على عدد رؤوسهم ولا يلتفت إلى قدر الأنصباء.

فإن سلم الشركاء إلا واحدا، فله أن يأخذ الدار كلها.

وإن سلم البعض دون البعض، فالدار كلها بين من لم

---

(١) بكسر النون: ما نُقض ج أنقاض و نقوض.

يسلم على عدد رؤوسهم.

٢- وإذا قضى للشفيع بالدار ولم يكن رآها فله خيار الرؤية.

٣- وإن وجد الشفيع في المبيع عيبا فله خيار العيب، وإن كان المشتري شرط البراءة منه.

٤- وإذا ابتاع المشتري العقار بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار: إن شاء أخذها بثمن حال، وإن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها.

٥- وإذا كان بين الشركاء عقار أو دار فاقتسموها بينهم فلا شفعة لجارهم بالقسمة.

٦- وإذا باع صاحب العقار عقاره، فسلّم الشفيع الشفعة، ثم ردّ المشتري هذا العقار بخيار الرؤية، أو بخيار الشرط، أو بخيار العيب بقضاء القاضي فلا شفعة للشفيع.

وإن ردّها المشتري بغير قضاء القاضي فللشفيع الشفعة، ويعتبر هذا الردّ بيعا جديدا.

وكذا إذا أقال المشتري فللشفيع الشفعة، لأن الإقالة -كما سبق في باب الإقالة- بيع جديد في حق غير المشتري والبائع، والشفيع غيرهما.

كتاب الوكالة

معنى الوكالة:

الوكالة لغة: الحفظ والتفويض.

وفي الشرع: هي تفويض التصرف والحفظ إلى الوكيل.

شروط الوكالة:

ولها شرطان:

١ - أن يكون الموكل ممن يملك التصرف ويلزمه الأحكام بأن يكون عاقلا بالغا، فإن كان الموكل مجنونا أو صغيرا لم يجز التوكيل.

٢ - أن يكون الوكيل من يعقل البيع ويقصده.

فإن وكل صبيا يعقل البيع والشراء جاز، ولا تتعلق به الحقوق، وتتعلق بموكله.

وإن وكل مجنونا أو صبيا لايعقل البيع والشراء لم يجز التوكيل.

أنواع الوكالة باعتبار إضافتها:

وللوكالة باعتبار إضافتها نوعان:

النوع الأول: كل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه مثل البيع والشراء والإجارة.

حكم هذا النوع: وحكمه أن حقوق هذا العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل، فيجب عليه تسليم المبيع، وقبض الثمن وما إلى ذلك.

النوع الثاني: كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكله، كالنكاح والخلع والصلح من دم العمد.

حكمه: حقوق هذا العقد تتعلق بالموكل دون الوكيل.

فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر، ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها.

أنواع الوكالة باعتبار ما تتعلق به:

ثم الوكالة إما أن تكون في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد.

الوكالة في حقوق الله تعالىٰ:

والوكالة في حقوق الله تعالىٰ نوعان: الوكالة في الإثبات، والوكالة في الاستيفاء.

التوكيل في إثبات الحدود:

كل حد يحتاج فيه إلى الخصومة، جاز التوكيل فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يجوز.

ولا يحتاج إلى الخصومة في الحدود إلا في حد السرقة، وحد القذف.

أما غيرهما من الحدود، فلا يحتاج فيها إلى الخصومة، فلا يصح فيها التوكيل في الإثبات، بل يثبت ذلك عند القاضي بالشهود أو بالإقرار.

التوكيل في استيفاء الحدود:

لا يصح التوكيل باستيفاء الحدود، وكذا في القصاص إلا أن يكون الموكل -وهو المسروق منه أو المقذوف أو ولي القصاص- حاضرا، فإن كان الموكل غائبا لم يجز.

الوكالة في حقوق العباد:

أما التوكيل في حقوق العباد فله أنواع أربعة:

الأول: الوكالة في الخصومة:

وهي الوكالة لإثبات الدين، أو لإثبات العين، أو لإثبات حق من الحقوق.

قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يجوز التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم إلا من أعذار ثلاثة:

١- أن يكون الموكل مريضا.

٢- أن يكون الموكل غائبا مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا.

٣- أن يكون الموكل امرأة مُخَدَّرة.

وقال أبو يوسف ومحمد: يصح من غير رضا الخصم في الأحوال كلها.

النوع الثاني: الوكالة بقبض الدين:

يصح التوكيل بقبض الدين، فإذا قبض الوكيل يبرأ المديون، وصار المقبوض ملكا لصاحب الدين، ويكون أمانة في يد الوكيل.

وليس للوكيل بالقبض أن يوكل غيره.

وليس للوكيل بقبض الدين أن يأخذ عينا مكانه.

وإذا وكل رجلا بقبض رأس مال السلم وثمن الصرف، صح التوكيل في المجلس لا خارج المجلس، لأن الموكل يملك القبض في المجلس لا غير.

الثالث: التوكيل بالشراء: والتوكيل بالشراء نوعان: وكالة عامة، ووكالة خاصة.

الوكالة الخاصة: أن يوكل رجلا يشتري شيئا مخصوصا مثل أن يقول: اشتر لي شاة أو بقرة.

حكمه: يجب ذكر الجنس والصفة ومبلغ الثمن.

الوكالة العامة: أن يوكل رجلا بالشراء، ويفوض للشراء على مشية الوكيل بأن يقول: اشتر لي ما شئت أو ما رأيت.

بعض أحكام التوكيل بالشراء:

١ - الوكيل بالشراء: يجوز عقده بمثل القيمة، وكذا يجوز بزيادة في القيمة يتغابن الناس في مثلها، ولا يجوز بما لا يتغابن الناس بمثله.

والذي لا يتغابن الناس فيه: ما لا يدخل تحت تقويم

المقومين.

٢- وإذا وكله بشراء عشرة أرطال(١) لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلا من لحم يباع مثله عشرة أرطال بدرهم، لزم الموكل منه عشرة أرطال لحم بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا رحمهما الله: يلزمه العشرون.

٣- وإذا وكله بشراء شيئ بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه، وإن وكله بشراء شيئ غير معين، فاشترى هذا الشيئ فهو للوكيل إلا أن يقول: نويت الشراء للموكل، أو يشتريه بمال الموكل.

التوكيل بالبيع:

١- الوكيل بالبيع: يجوز بيعه بالقليل و الكثير من الثمن عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا رحمهما الله: لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله.

٢- وإذا باع الوكيل بالبيع بعض ما وكل ببيعه فهو على وجهين:

الأول: أن يكون ذلك الشيئ مما لا ضرر في تبعيضه كالمكيل والموزون، فجاز بيع بعضه بالاتفاق.

الثاني: أن يكون في تبعيضه ضرر كالحيوان وغيره، فإن باع نصفه جاز عند أبي حنيفة ولم يجز عندهما إلا أن يجيزه الموكل.

---

(١) أرطال: جمع رطل: بكسر الراء وفتحها: معيار يوزن به ويعادل ٣٩٣ء٦٦٠ جراماً.

٣- والوكيل بالبيع والشراء لايجوز له أن يعقد عند أبي حنيفة مع أبيه وجده وولده وولد ولده وزوجته، وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: يجوز بيعه منهم بمثل القيمة.

ما تبطل به الوكالة:

تبطل الوكالة بالأمور الآتية:

١- تبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه جنونا مطبقا.

والجنون المطبق: يقدّر عند أبي يوسف رحمه الله بشهر، وفي رواية: يقدّر بأكثر من يوم وليلة، وعند محمد رحمه الله: يقدّر بحول كامل.

٢- وتبطل الوكالة إذا لحق المؤكل بدار الحرب مرتدا.

٣- وإذا وكل الشريكان رجلا، ثم افترقا عن الشركة فإن الوكالة تبطل، علم الوكيل أو لم يعلم.

٤- وتبطل الوكالة إذا مات الوكيل أو جُنّ جنونا مطبقا.

٥- وإن لحق بدار الحرب مرتدا، لم يجز له التصرف إلا أن يعود مسلما.

٦- ومن وكل رجلا بشيئ، ثم تصرف الموكل بنفسه في الأمر الذي وكل به بطلت الوكالة.

٧- وللموكل أن يعزل الوكيل عن الوكالة، فإن لم يبلغه الخبر عن العزل، فهو على وكالته، ويكون تصرفه جائزا، حتى يعلم.

كتاب

الكفالة

معنى الكفالة:

الكفالة في اللغة: هي الضّمّ.

وفي الشرع: ضم ذمة إلى ذمة في حق المطالبة.

صورة الكفالة وألفاظها:

وصورة الكفالة: أن يكون لزيد على بكر دين، فطالبه بدينه، فقال عمرو: دَعْه، فأنا ضامن ما عليه، أو أنا كفيل أو قبيل أو زعيم بذلك الدين، أو قال: هذا الدين عليّ أو إليّ.

شروط الكفالة:

ولها شرطان:

١ -أن يكون الكفيل من أهل التبرع بأن يكون عاقلا بالغا.

فلا تصح كفالة الصبي والمجنون لأنهما ليسا من أهل التبرع.

وكذا لا تصح كفالة المريض إلا من الثلث، لأنه لا يملك التبرع إلا في ثلث ماله.

٢- أن يكون ما تكفل به حقا يمكن استيفاءه من الكفيل.

فلا تصح الكفالة في الحدود والقصاص، لأنه لا يمكن استيفاء هما من الكفيل.

أنواع الكفالة:

والكفالة ضربان: كفالة بالنفس، وكفالة بالمال.

الكفالة بالنفس:

أما الكفالة بالنفس، فلها أحكام، نذكر فيما يلي بعضها:

١- تنعقد الكفالة بالنفس إذا قال الكفيل: تكفلت بنفس فلان، أو برقبته أو بروحه أو بجسده، أو قال: ضمنته.

فإذا قال ذلك تنعقد الكفالة بالنفس، ولزم عليه إحضار المكفول به.

٢- فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه، لزمه إحضاره في ذلك الوقت إذا طولب بذلك، فإن لم يحضره حبسه الحاكم.

٣- وإذا أحضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على محاكمته برئ الكفيل من الكفالة.

٤- فإن قال: إن لم يحضره في وقت كذا، فهو ضامن لما عليه من المال، فلم يحضره في ذلك الوقت، لزمه ضمان المال، ولم يبرأ من الكفالة بالنفس.

٥- وإذا مات المكفول به برئ الكفيل من الكفالة بالنفس.

٦- ولا تجوز الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص عند أبي حنيفة رحمه الله:

الكفالة بالمال:

وأما الكفالة بالمال فهي نوعان:

كفالة بالديون، وكفالة بالأعيان.

النوع الأول: كفالة بالديون:

وتصح الكفالة بالديون، سواء كان الدين معلوما بأن قال: تكفلت عن فلان بألف درهم، أو كان الدين مجهولا بأن قال: تكفلت عن فلان بمالك عليه.

وكذا يجوز أن يعلِّق الكفالة بالشروط مثل أن يقول: مابايعت فلانا فعليّ، أو ما وجب لك عليه فعليّ.

وإذا انعقدت الكفالة: فالمكفول له بالخيار: إن شاء طالب الكفيل، وإن شاء طالب المكفول عنه.

وتجوز الكفالة بأمر من المكفول عنه.

وتجوز كذلك بغير أمره.

فإن كفل بأمره، وأدى عنه بما كفل به، فإنه يرجع بما أدى على المكفول عنه، وإن كفل بغير أمره لم يرجع بما أدى.

ولا يجوز للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال قبل أن يؤدى عنه.

وإذا أبرء طالب الدين المكفول عنه، أو استوفي منه برئ الكفيل.

وإن أبرء الطالب الكفيل، لم يبرء المكفول عنه.

النوع الثاني: الكفالة بالأعيان: وهي أنواع ثلاثة:

الأول: كفالة بعين هي أمانة غير واجبة التسليم، كالوديعة ومال المضاربة ومال الشركة.

حكم هذا النوع: لا تصح الكفالة بهذا العين أصلا.

الثاني: الكفالة بعين هي أمانة، ولكنها واجبة التسليم، كالعارية والمستأجر في يد المستأجر.

حكم هذا النوع: تصح الكفالة بمثل هذا العين بتسليم العين، ومتى هلكت العين لا يجب على الكفيل قيمة العين.

وكذا الحكم إذا كانت العين مضمونة بغيرها، كالمبيع قبل القبض، فإنه مضمون بالثمن، وكالرهن فإنه مضمون بالدين.

الثالث: كفالة العين المضمونة بقيمتها كالمغصوب، والمبيع في البيع الفاسد.

حكم هذا النوع: فتصح الكفالة بها، ويجب عليه تسليم العين ما دامت باقية، وإذا هلكت تجب عليه تسليم قيمتها إذا ثبت الغصب بالبينة أو بالإقرار.

كتاب
الحـــوالة

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "مطل الغني ظلم فإذا اتبع أحدكم على ملئ فليتبع." (١)

معنى الحوالة:

الحوالة لغة: النقل.

وفي الشرع: نقل الدين من ذمة المحيل وهو المديون إلى ذمة المحتال عليه.

فالمحيل: هو المديون الذي عليه أصل الدين.

والمحتال: هو الدائن أي صاحب الدين، ويسمى المحتال له، والمحال له أيضا.

والمحتال عليه: من يقبل الحوالة، ويسمى المحال عليه أيضا.

وتصح الحوالة برضا المحيل والمحتال والمحتال عليه.

فإذا تمت الحوالة برئ المحيل من الديون، ولم يرجع المحتال على المحيل، إلا إذا توى ما على المحتال عليه.

والتّوى عند أبي حنيفة بطريقين:

١ - أن يموت المحتال عليه مفلسا.

---

(١) رواه البخاري في الحوالات، باب في الحوالة وهل يرجع في الحوالة (رقم: ٢٢٧٨) ومسلم في المساقاة والمزارعة باب تحريم مطل الغنى (رقم: ٤٠٠٢)

٢- أن يجحد المحتال عليه الحوالة، ويحلف ولا بينة عليه.

وقال أبويوسف ومحمد رحمهما الله: مع هذين الوجهين وجه ثالث: وهو أن يقضي القاضي بإفلاس المحتال عليه في حال حياته.

أنواع الحوالة:

والحوالة نوعان: مطلقة ومقيدة.

الأول: الحوالة المقيدة: أن يكون للمحيل على المحتال عليه مال، فقال المحيل: أحلت بالمال الذي عليك، وقبل المحتال عليه.

فإذا تمت هذه الحوالة، فليس للمحيل بعد ذلك أن يطالبه بالأداء، لأنه تعلق به حق المحتال له، فإذا أدى المحتال عليه المال إلى المحتال له تقع المقاصة بين المحيل والمحتال عليه.

والثاني: الحوالة المطلقة: وهو أن يقول المحيل: أحلت بديني عليك، وقبله المحتال عليه، ولم يكن عند المحتال عليه مال المحيل، أو كان عنده مال المحيل ولكن المحيل لم يقيد الحوالة به.

فإذا قبل المحتال عليه الحوالة، فإنه يجب عليه أن يؤدي.

فإن كانت الحوالة بأمر المحيل، ولم يكن على المحتال عليه دين المحيل، فأدى المحتال عليه إلى المحتال له، أو وهب المحتال له مال الحوالة من المحتال عليه، أو تصدق عليه، أو ورثه

من المحتال له، فإنه يرجع بالمال على المحيل بمنزلة الكفيل.

وإن كانت الحوالة بغير أمره، فأدى المحتال عليه مال الحوالة، فإنه لا يرجع به عليه.

فإن كان على المحتال عليه دين المحيل فهو بحاله مع أداء مال الحوالة.

وإن طالب المحيل المحتال له، بما أحاله به، فقال: إنما أحلتك لتقبضه لي، وقال المحتال له: بل أحلتني بدين لي عليك، فالقول قول المحيل مع يمينه، إلا أن يقيم المحتال له البينة.

حكم السفتجة (١):

ويكره السفاتج: وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق.

وصورته: أن يعطي رجل ماله رجلا ليرده في موضع كذا خوفا من ضياع في الطريق.

وسبب الكراهة: إنه قرض جر نفعا، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا. (٢)

---

(١) سُفتَجة: بضم السين وسكون الفاء وفتح التاء والجيم، جمعه سفاتيج: أن يعطى آخر مالا، وللآخر مال في بلد المعطى، فيوفيه إياه هناك فيستفيدا من الطريق (المعجم الوسيط)

(٢) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في البيوع والأقضية عن إبراهيم موقوفا عليه (باب من كره كل قرض جر منفعة (رقم: ٢٠٦٩٠) وروى بمعناه البيهقي في السنن الكبرى في البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا.

كتاب الشركة

عن أبي هريرة رضي الله عنه رفعه قال: إن الله عزوجل يقول: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهم." (١)

معنى الشركة:

الشركة في اللغة: خلط النصيبين بحيث لا يتميز أحدهما.

وفي الشرع: نوعان: شركة أملاك، وشركة عقود.

شركة الأملاك:

وشركة الأملاك على ضربين:

أحدهما: ما كان بفعلهما، مثل أن يشتريا، أو يوهب لهما، أو يوصى لهما فتقبلا.

والثاني: ما كان بغير فعلهما، وهو أن يرثا.

والحكم في الفصلين واحد، وهو أن الملك مشترك بينهما، وكل واحد منهما في نصيب شريكه كالأجنبي، لا يجوز له التصرف فيه إلا بإذنه.

شركة العقود:

وأما شركة العقود: فهي شرعا: عقد بين المتشاركين في

---

(١) رواه أبوداؤد في البيوع باب في الشركة (رقم: ٣٣٨٣)

الأصل والربح.

وركن شرط العقود: الإيجاب والقبول، بأن يقول أحدهما: شاركتك في كذا وكذا، ويقول الآخر: قبلت.

ثم شركة العقود على ضربين:

الأول: شركة المفاوضة.

الثاني: شركة العنان.

شركة المفاوضة:

والمفاوضة لغة: من التفويض، أي المساواة والاشتراك في كل شيئ.

وفي الشرع: أن يشترك الرجلان فتساويا في مالهما وتصرفهما ودينهما وربحهما.

شروط المفاوضة:

ولا تصح المفاوضة إلا أن تتوفر الشروط الآتية:

١- أن تكون هذه الشركة بلفظة المفاوضة.

٢- أن يكون الشريكان حرين، فلا تجوز بين الحر والعبد.

٣- أن يكونا بالغين، فلا تجوز بين البالغ والصبي.

٤- أن يكونا مسلمين، فلا تجوز بين المسلم والكافر.

٥- أن يكونا متساويين في المال، فلا تجوز المفاوضة إذا كان أحدهما أكثر مالا من الآخر مما تصح فيه الشركة.

وإذا كانا متساويين في الابتداء، ثم ورث أحدهما مالا

تصح فيه الشركة، أو وهب له ووصل إلى يده بطلت المفاوضة وصارت الشركة عنانا.

أحكام المفاوضة:

١ - وإذا صحت المفاوضة صار كل واحد منهما وكيل الآخر وكفيله.

٢ - وما يشتريه كل واحد منهما يكون على الشركة إلا طعام أهله وكسوتهم، لأن كل واحد منهما وكيل الآخر.

٣ - وما يلزم كل واحد منهما من الديون بدلا عما يصح فيه الاشتراك، فالآخر ضامن له، لأن كل واحد منهما كفيل الآخر.

شركة العنان:

هي لغة: بكسر العين وفتحها مأخوذ من عنّ: أي ظهر له أن يشاركه في بعض أمواله.

وفي الشرع: هي أن يشترك اثنان في نوع ثوب أو طعام، أو هي: أن يشترك اثنان في عموم التجارات ولا يذكران الكفالة.

أحكام شركة العنان:

١ - تنعقد هذه الشركة على الوكالة، ولا تنعقد على الكفالة، فيكون كل واحد منهما وكيلا عن الآخر، ولا يكون أحد منهما كفيلا ضامنا للآخر.

٢ - ولا يشترط في هذه الشركة التساوي في المال، فيصح التفاضل في المال.

كذا يجوز أن يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح.

٣- ويجوز أن يعقد كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض.

٤- ويجوز أن يشترى كل واحد منهما للشركة، لأن كل واحد منهما وكيل الآخر، وما اشتراه أحدهما يطالب بثمنه، ولا يطالب شريكه بثمنه، لأن أحدهما ليس بكفيل الآخر، ثم يرجع الشريك المشتري على شريكه لحصته منه.

٥- ويجوز أن يشاركا شركة العنان، ومن جهة أحدهما دنانير، ومن جهة الآخر دراهم.

٦- وإذا هلك مال الشركة، أو أحد المالين قبل أن يشتريا شيئا، بطلت الشركة.

٧- ولو اشترى بأحد المالين، ثم هلك المال الآخر، فما اشتراه فهو بينهما على ما شرطا، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن.

٨- وتجوز الشركة إذا خلطا مالهما، وتجوز كذلك إذا لم يخلطا مالهما.

٩- ويجوز أن يشترطا العمل على كل واحد منهما، بأن اشتركا على أن: يبيعا ويشتريا على أن ما رزق الله فهو بينهما على كذا.

ويجوز كذلك أن يشترطا العمل على أحدهما دون الآخر.

١٠- ولا تصح الشركة إذا اشترطا لأحدهما دراهم مسماة من الربح،بأن اشتركا على أن ما رزقه الله، فألفان من الربح لأحدهما مثلا.

حكم شراء أسهم الشركات التجارية:

ومن صور شركة العنان ما راج في هذا الزمان من شراء الأسهم للشركات التجارية العالمية أو القومية وبيعها.

فيجوز شراءها وبيعها إذا كانت الشركة ليس أساسها وأصلها على حرام.

أما إذا كان أصل هذه الشركة وأساسها على حرام بأن كان من أهدافها إقامة المصانع للخمور، أو تجارة الخمر، أو الخنزير، أو المعاملة الربوية، أو إقامة البنوك الربوية فلا يجوز شراء سهامها ولا بيعها.

خيارات الشريكين:

ويجوز لكل واحد من شريك المفاوضة والعنان:

١ – أن يبضع المال.

٢ – أن يدفع المال مضاربة.

٣ – أن يوكل من يتصرف فيه.

٤ – أن يرهن ويسترهن.

٥ – أن يستأجر رجلا للشركة.

٦ – أن يبيع بالنقد والنسيئة.

ويد كل واحد منهما في المال يد أمانة.

أنواع المفاوضة والعنان:

وكل واحد من المفاوضة والعنان على ثلاثة أوجه: شركة

بالأموال، شركة بالأعمال، وشركة بالوجوه.

الشركة بالأموال:

وإذا كانت شركة المفاوضة أو شركة العنان بالمال فلا تنعقد إلا بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة.

ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بها.

وأما المكيل والموزون والعدديات المتقاربة: فلا تصح الشركة بها قبل الخلط بالاتفاق.

وأما بعد الخلط: فقال محمد: تجوز الشركة بها، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تجوز الشركة بها.

وأمّا الشركة بالعروض فلا تجوز.

شركة بالأعمال:

وقد تسمى "شركة الصنائع وشركة الأبدان" وتفسيره: أن يشتركا في عمل القصارة، أو الصباغة، أو الخياطة على أن يتقبلا الأعمال، ويعملا، فما أخذا من الأجر فهو بينهما.

وتجوز هذه الشركة، وما يتقبله كل واحد منهما من العمل يلزمه ويلزم شريكه.

وهذه الشركة قد تكون مفاوضة، وقد تكون عنانا.

فالمفاوضة: ما ذكرا فيه لفظة المفاوضة، أو ما هو في معنى المفاوضة بأن اشترط الخياطان أن يتقبلا الأعمال كلاهما، وأن يضمنا العمل على التساوي، وأن يتساويا في الربح والوضيعة، وأن

يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فيما لحقه بسبب هذه الشركة، فهي مفاوضة.

وإن اشتركا على أن ما قبلا من العمل وضمناه فعلى أحدهما الثلثان من العمل وعلى الآخر الثلث، والأجر والوضيعة بينهما على قدر ذلك، فهذا شركة عنان.

وكذا إذا ذكرا لفظة العنان أو أطلقا الشركة بغير قيد.

شركة الوجوه:

وأما شركة الوجوه: فأن يشترك الرجلان ولا مال لهما على أن يشتريا ويبيعا بوجوههما، فتصح الشركة على هذا.

وسميت "شركة الوجوه" لأنه لا يشتري بالنسيئة إلا من له وجه عند الناس.

ثم إذا أطلقا الشركة أو ذكرا لفظة العنان، فهذا شركة العنان، فيكون كل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه ولا يكون كفيله.

فإن شرطا أن ما يشتريه كل واحد منهما فهو بينهما نصفان، جاز ذلك، ويكون الربح كذلك.

وإن اشترطا أن يكون المشترى بينهما أثلاثا فالربح كذلك، فيقع الملك في المشترى على ما اشترطاه، ويكون الربح على قدر الملك.

ولا يجوز أن يفضل أحدهما على ربح حصته شيئا، لأن

الربح يستحق في هذه الشركة بالضمان، والضمان على قدر الحصة، فيكون الربح كذلك.

فإذا اشتركا بوجوههما شركة مفاوضة فذلك جائز، ويكون كل واحد منهما وكيل الآخر وكفيله.

وإذا اشتركا بوجوههما شركة المفاوضة يجب أن يكونا متساويين فيما يشتريانه ويبيعانه، لأن المفاوضة تمنع التفاضل.

مسائل تتعلق بالشركة:

وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكوة مال الآخر إلا بإذنه.

فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه أن يؤدي زكوته فأدى كل واحد منهما، فالثاني ضامن، علم بأداء الأول أو لم يعلم عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقالا: إن لم يعلم لم يضمن.

وإذا مات أحد الشريكين بطلت الشركة.

وكذا إذا ارتد أحد الشريكين ولحق بدار الحرب بطلت الشركة.

الشركة الفاسدة:

وهي أنواع:

١ - الاشتراك في أحد المباحات التي تملك بالأخذ مثل الاصطياد والاحتشاش.

فإن اشتركا على أن ما أصابا من ذلك فهو بينهما فالشركة

فاسدة، ولكل واحد منهما ما أخذه.

وإن عمل أحدهما و أعانه الآخر في عمله، فله أجر المثل بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله، وعند أبي يوسف رحمه: له أجر مثله لا يجاوز به نصف المسمى أو قيمته، أي نصف ذلك الشيئ الذي أعانه فيه أو قيمته.

٢- أن يكون لأحدهما بغل وللآخر حمار، فاشتركا على أن يؤجرا البغل والحمار، وما رزق الله من شيئ فهو بينهما، ففعلا ذلك فالشركة فاسدة، والإجارة صحيحة، فيقسمان ما أخذا من الأجر على قدر أجر مثل البغل والحمار.

حكم الشركة الفاسدة:

وإذا فسدت الشركة يبطل شرط التفاضل، وكان الربح على قدر المال.

كتاب
الإجـــارة

قال الله تعالى: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ (١)

وقال تعالى: ﴿قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتيّ هاتين على أن تأجرني ثماني حجج﴾ (٢)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم، قال: "مابعث الله نبيا إلا رعى الغنم. فقال أصحابه: وأنت؟ فقال: نعم! كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة". (٣)

معنى الإجارة:

الإجارة لغة: العوض، وهي مأخوذة من الأجر.

وفي الشرع: هي عقد على المنافع بعوض.

والإجارة نوعان:

الأول: إجارة على المنافع.

الثاني: إجارة على الأعمال.

الإجارة على المنافع:

أما الإجارة على المنافع: فكإجارة الدور والمنازل والحوانيت والسيارات للركوب والحمل، والكراسي والفرش

---

(١) سورة الطلاق/٦

(٢) سورة القصص/٢٧

(٣) رواه البخاري في الإجارات، باب رعى الغنم على قراريط (رقم: ٢٢٦٢)

للاستعمال عند الأعراس.

والعقد جائز في ذلك كله بثلاثة شروط:

١ - أن تكون العين المستأجرة معلومة.

٢ - أن تكون الأجرة معلومة.

٣ - أن تكون مدة الإجارة معلومة، يوما أو شهرا، أو سنة أو غير ذلك.

أحكام الإجارة:

أحكام الإجارة كثيرة، نذكر فيما يلي بعضها:

الأول: يجب على الآجر تسليم المستأجر عقيب العقد، وليس له أن يحبس المستأجر لاستيفاء الأجرة كما في البيع، لأن الأجرة لا تجب بنفس عقد الإجارة، والثمن يجب بنفس عقد البيع.

متى تجب الأجرة:

وإنما تجب الأجرة بأحد معان ثلاثة:

١ - أن يشترط تعجيل الأجر في نفس العقد.

٢ - أن يعجل الأجر بغير شرط.

٣ - أن يستوفي المعقود عليه.

الثاني: يعتبر ابتداء المدة من حين وقع العقد، فإذا آجر داره شهرا أو شهورا ينظر: فإن وقعت الإجارة في أول الشهر يعتبر بالأهلة، وإن وقعت في بعض الشهر يعتبر بالأيام، كل شهر ثلاثون يوما، وكذلك في الشهور والسنين.

وإذا تعارف الناس تعيين المدة بالشهور الميلادية فلا بأس بها، وينبغي أن يكون الحكم على حسب ما تعارفوه.

الثالث: إذا استأجر دارا، أو حانوتا أو غير ذلك من العقار غير المزارع، فله الانتفاع بها كيف شاء، فله أن يَسكن فيها، وله أن يُسكن فيها غيره بالإجارة أو بالإعارة، وله أن يعمل فيها أي عمل شاء، إلا أنه لا يجعل فيها حدادا ولا قصارا ولا ما يضر بالبناء ويوهنه.

ولا تفسد الإجارة وإن لم يسم ما يعمل فيها، لأن المنافع معلومة.

بخلاف ما إذا استأجر أرضا للزراعة، حيث لم يجز العقد حتى يبين ما يزرع فيها، أو تجعل له على أن يزرع فيها ما شاء، لأن منافع الزراعة مختلفة.

وكذا إذا استأجر دابة أو سيارة للحمل، ولم يسم ما يحمل فيها، لا يجوز، لأن ذلك مما يتفاوت.

الرابع: يجب على المواجر تسليم المستأجر سليما عن العيب الذي يضر بالانتفاع، خاليا عن الموانع التي تمنع من الانتفاع في جميع المدة حتى يجب عليه جميع الآجر.

فإن كان به عيب يضر بالانتفاع، فالمستأجر بالخيار، إن شاء فسخ الإجارة، وإن شاء مضى عليها مع العيب مع جميع الأجر.

أما إذا حدث مانع يمنع من الانتفاع بعد التسليم في

المدة، بأن كانت دارا فغصبها غاصب، فإنه تسقط الأجرة في المستقبل، ويلزمه أجر ما مضى.

وإذا انهدمت الدار وسقطت، تفسخ الإجارة، لأن العقد ينفسخ بهلاك المعقود عليه.

الخامس: يجب تطيين الدار وإصلاح ميازيبها، وما يتعلق ببنائها على رب الدار دون المستأجر، ولكن لا يجبر على ذلك، لأن المالك لا يجبر على إصلاح ملكه، لكن يثبت الخيار للمستأجر، لأن هذا في معنى العيب.

السادس: ما جاز أن يكون ثمنا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة.

الإجارة على الأعمال:

وأما الإجارة على الأعمال: فكاستئجار القصار والإسكاف والصباغ، وسائر من يشترط عليه العمل في سائر الأعمال: من حمل الأشياء من موضع إلى موضع ونحوها.

وهو نوعان:

الأول: استئجار الأجير المشترك.

الثاني: استئجار الأجير الخاص الذي يسمى أجير الوحد.

فالأجير المشترك: هو الذي يتقبل الأعمال من الناس، كالصباغ والقصار ونحوهما.

والأجير الخاص: هو الذي يعمل للواحد مدة معلومة.

وللأول أن يعمل للناس جميعا، وليس لمن استأجر أن يمنعه عن العمل لغيره.

وليس للأجير الخاص أن يعمل للناس جميعا، وللمستأجر أن يمنعه.

حكم الأجير الخاص:

أجير الوحد لا يكون ضامنا للعين التي تسلم إليه للعمل فيها، فإن استأجر يوما أو شهرا خيّاطا، أو قصارا ليعمل له لا غير، فهلك الثوب في يده، أو تخرق بصنعه الذي هو من العمل المأذون فيه، لا يضمن إلا أن يتعدى فيضمن.

أحكام الأجير المشترك:

١- أما الأجير المشترك، فالمتاع أمانة في يده، فإن هلك بغير صنعه لم يضمن شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله، وقالا: يضمن وإن هلك بغير صنعه إلا إذا هلك بحرق غالب أو بغرق غالب أو نحوه.

٢- وإن تعيب بصنعه المعتاد، بأن كان ثوبا فتخرق بدقه، أو غرقت السفينة من عمل الملاح فإنه يكون مضمونا عند أئمتنا الثلاثة.

٣- وكل صانع لعمله أثر في العين، كالقصار والصباغ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله ليستوفي الأجرة.

ومن ليس لعمله أثر في العين، فليس له أن يحبس العين

بالأجرة، كالحمال والملاح.

٤ - وإذا اشترط على الصانع أن يعمل بنفسه، فليس له أن يستعمل غيره، وإن أطلق له العمل فله أن يستأجر من يعمله.

٥ - وإذا اختلف الخياط وصاحب الثوب، فقال: أمرتك أن تعمله قباء، وقال الخياط: قميصا، فالقول قول صاحب الثوب مع يمينه، فإن حلف فالخياط ضامن.

٦ - ويجوز أخذ أجرة الحمام والحجام، ولا يجوز أخذ أجرة التيس، لأن النبي صلى الله عليه وسلم نهي عنه.

٧ - ويجوز استئجار الظئر بأجرة معلومة، ويجوز بطعامها وكسوتها.

ولا بد من بيان الوقت وبيان الأجر ونحو ذلك.

٨ - وجوّز المتأخرون الاستصناع استحسانا لتعامل الناس، وهو: عقد على مبيع في الذمة، وشرط عمله على الصانع بأن يقول: اصنع حذاء كذا وكذا بعشرة، فقال: رضيت، وهو عقد غير لازم، ولكل واحد منهما الخيار في الامتناع قبل العمل وبعده.

الإجارة الفاسدة:

وتفسد الإجارة في الصور التالية:

١ - إذا كان المستأجَر أو الأجر أو العمل مجهولا أو كانت المدة مجهولة فالإجارة فاسدة، لأنها جهالة تفضي إلى المنازعة.

٢ - إذا استأجر مشاعا فالإجارة فاسدة عند أبي حنيفة

رحمه الله، سواء كان المشاع مما يقسم كالدار الكبيرة أو كان مما لا يقسم كالدار الصغيرة جدا، وقالا: جائزة.

٣- الإجارة على القرب والطاعات فاسدة، كالأذان وتعليم القرآن والحج والإمامة.

وقال المتأخرون: جائزة ما فيه ضرورة كالأذان والإمامة وتعليم القرآن، وعلى قولهم العمل.

٤- الإجارة على المعاصي فاسدة، بأن استأجر مغنيا أو نائحة.

٥- وإذا استأجر ما فيه استهلاك العين، فالإجارة فاسده، بأن استأجر البئر أو النهر مع الماء، لأن الإجارة لاستيفاء المنافع مع بقاء العين.

حكم الإجارة الفاسدة:

وإذا استوفي المستأجر المنفعة في الإجارة الفاسدة، يجب عليه أجرة المثل ولا يتجاوز به المسمى.

فإن كان أجر المثل: مثل المسمى أو أقل منه يأخذ أجر المثل.

وإن كان أجر المثل أكثر من المسمى فإنه يأخذ المسمى.

وعند زفر يجب أجر المثل تامّا.

ما يصير به مخالفا وما لا يصير به مخالفا:

١- وإن سمى نوعا وقدرا يحمله على الدابة، مثل أن يقول: خمسة أقفزة حنطة، فله أن يحمل ما هو مثل الحنطة في

الضرر أو أقل كالشعير والسمسم.

وليس له أن يحمل ما هو أضر من الحنطة كالملح، فإن حمله فعطبت الدابة ضمن.

وكذا إذا استأجر الدابة ليحمل عليها قطنا سماه، فحمل مثل وزنه حديدا ضمن.

٢ - وإن استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة، فحمل أكثر منها، فعطبت الدابة ضمن ما زاد الثقل، بأن حمل أحد عشر قفيزا مكان العشرة، فعطبت الدابة، فهو ضامن لجزء واحد من أحد عشر جزءا من أجزاء الدابة، وعليه أجر المسمى كذلك.

٣ - وإن استأجرها ليركبها فأردف معه غيره، فعطبت الدابة: فإن كانت الدابة مما يمكن أن يركبها اثنان يضمن نصف قيمتها، وإن كان لا يمكن فعليه جميع قيمتها.

متى تبطل الإجارة:

وإذا مات أحد المتعاقدين وقد عقد الإجارة لنفسه انفسخت الإجارة.

وإن كان عقدها لغيره لم تنفسخ.

الأعذار المبيحة لفسخ الإجارة:

وجاز فسخ الإجارة بالأعذار التالية:

١ - إذا استأجر العقار أو الحانوت ثم أراد أن ينتقل من البلد أو يسافر، فله أن ينقض الإجارة.

وإذا أراد المواجر أن ينتقل من البلد أو يسافر فليس له أن ينقض الإجارة.

٢ – إذا استأجر حانوتا في السوق ثم أفلس وذهب ماله، فله أن ينقض الإجارة.

٣ – إذا آجر دارا أو دكانا أو عقارا ثم أفلس، فلزمته ديون لا يقدر على قضائها إلا أن يبيع المستأجَر، فإن القاضي يفسخ الإجارة.

٤ – ومن استأجر دابة يسافر عليها ثم بدا له من السفر فله أن يفسخ الإجارة.

وإن بدا للمكاري من أن يسافر على هذه الدابة فليس ذلك بعذر، وليس له أن ينقض الإجارة.

كتاب المضاربة

المضاربة مشروعة لحاجة الناس إليها، وقد تعاملت بها الصحابة، فقد روي عن عمر (١) وابن مسعود وابن عمر وغيرهم أنهم أعطوا أموالهم مضاربة.

معنى المضاربة:

المضاربة في اللغة: مأخوذة من الضرب في الأرض، وهو السير للتجارة.

وفي الشرع: هو دفع المال إلى غيره ليتصرف فيه، ويكون الربح بينهما على ما شرطا.

أركان المضاربة وألفاظه:

ولها ركنان: الإيجاب والقبول.

فالإيجاب أن يقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة، أو مقارضة، أو معاملة، أو يقول: خذ هذا المال واعمل فيه، على أن ما رزق الله من ربح فهو بيننا نصفان، أو على أن لك ربعه أو خمسه أو عشره أو نحو ذلك.

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى في القراض ٦/١١١ عن ابن عمر و جابر و عن عمر البيهقي في المعرفة وأخرجه أيضا عن عثمان وعن ابن مسعود ومالك عن عثمان وعمر رضى الله عنهما فى المؤطا في أول القراض.

والقبول: بأن يقول الآخر: قبلت أو نحوه.

ولها نوعان: مطلقة و خاصة.

أما المطلقة: فأن يدفع المال إلى رجل ويقول: دفعت هذا المال إليك مضاربة على أن الربح بيننا نصفان.

وأما الخاصة: فأن يدفع إليه ألف درهم على أن يعمل بها في بلدة كذا، أو في عمل كذا.

شرائط صحة المضاربة:

ولا تصح المضاربة إلا أن تتوفر فيها أربعة شروط:

الشرط الأول: أن يكون رأس المال مما تصح فيه الشركة، وقد مضى تفصيله في الشركة.

الثاني: أن يكون الربح بينهما مشاعا.

أما إذا عين بأن قال: على أن لك من الربح مائة درهم أو نحوها فلا يصح لاحتمال أن لا يكون الربح إلا هذا القدر.

الثالث: أن يكون رأس المال مسلما إلى المضارب وينقطع يد رب المال عنه.

الرابع: إعلام قدر الربح، بأن يكون له النصف أو الثلث أو غير ذلك.

أحكام المضاربة:

المضاربة تشتمل على أحكام مختلفة، منها:

١ - إذا دفع المال إلى المضارب فهو أمانة في يده في

حكم الوديعة، لأنه قبضه بأمر المالك.

فإذا اشترى به فهو وكالة، لأنه تصرف في مال الغير بإذنه.

فإذا ربح صار شركة، لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل، وباقي المال لرب المال، فكان مشتركا بينهما.

فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة، لأن الواجب فيه أجر المثل وذلك يجب في الإجارات.

فإن خالف المضارب صار غاصبا، والمال مضمون عليه، لأنه تعدى في ملك غيره.

٢- حكم المضاربة المطلقة:

وجاز للمضارب في المضاربة المطلقة: أن يتصرف في مال المضاربة ما بدا له من أنواع التجارات، بأن يبيع ويشتري ويسافر، وله أن يدفع المال بضاعة ووديعة.

وله أن يستأجر الأجير والشاحنات والبيوت.

وله أن يبيعه بالنقد والنسيئة، ويوكل وكيلا في البيع والشراء.

وله أن يرهن ويسترهن.

وليس له أن يدفع المال إلى غيره مضاربة، ولا أن يشارك به، ولا أن يخلطه بماله ولا بمال غيره.

كما لا يجوز له أن يقرض وأن يستدين على المضاربة.

٣- حكم المضاربة الخاصة:

وإن خص له رب المال أن يتصرف في بلدة خاصة أو في عمل خاص لم يجز له أن يخالف أمره.

وكذلك إن وقت للمضاربة بلدة معينة جاز وبطل العقد بمضيّها.

٤- النفقة من مال المضاربة:

وليس للمضارب أن ينفق من مال المضاربة ما دام في مصره -سواء كانت المضاربة عامة أو خاصة- وإذا سافر أنفق من مال المضاربة لنفقته وكسوته وركوبه ونفقة أجيره ومؤونته، ومما لابد في السفر منه عادة.

ولو أقام في مصر من الأمصار للبيع والشراء، ونوى الإقامة خمسة عشر يوما، فنفقته من مال المضاربة.

ثم إذا دخل مصره، فما فضل من نفقته وكسوته يرده إلى مال المضاربة.

فإن كان ثمة ربح يحتسب مقدار النفقة منه، وإن لم يكن ربح، فهو من رأس المال.

وما أنفقه من ماله فيما له أن ينفقه من مال المضاربة على نفسه، فهو دين في المضاربة.

٥- إذا هلك رأس المال:

ولو هلك رأس المال في يد المضارب قبل أن يشتري به شيئا فإنه يهلك أمانة، وتنفسخ المضاربة.

ولو كان رأس المال ألفا، فاشترى به شيئا، فهلك الألف قبل التسليم، فإنه يرجع هو بالألف على رب المال ثانيا وثالثا ورابعا، وذلك كله رأس المال، لأن المضاربة قد تمت.

٦- تقسيم الربح:

ولا تصح قسمة الربح قبل أن يقبض ربُّ المال رأسَ المال، حتى لو أنهما اقتسما الربح، ورأس المال في يد المضارب، ثم هلك المال كله أو بعضه، فما أخذ رب المال من الربح يكون محسوبا من رأس المال، ويرجع على المضارب فيما قبضه، حتى يتم رأس المال، فإن فضل فهو ربح بينهما.

٧- متى تفسخ المضاربة:

ولو مات المضارب ينفسخ عقد المضاربة.

وكذلك إذا مات رب المال، أو عُزل المضارب ينفسخ عقد المضاربة، إلا في العزل لا بد من العلم، وفي الموت ينفسخ وإن لم يعلم.

وهذا إذا كان المال نقدا.

فأما إذا كان المال عروضا، جاز بيع المضارب حتى يصير نقدا، فيؤدي رأس المال.

ثم المضاربة متى فسدت، وقد ربح فيها، فالربح لرب المال، وللمضارب أجر المثل.

وكذا يستحق المضارب أجر المثل وإن لم يربح، لأن

رب المال استعمله مدة في عمله، فكان عليه أجر العمل.

وفي المضاربة الصحيحة إن لم يكن ربح، فلا شيئ للمضارب، لأنه عامل لنفسه، فلا يستحق الأجر.

باب

المزارعة

عن عبد الله بن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى خيبر اليهود على أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها. (١)

معنى المزارعة:

المزارعة لغة: مفاعلة من الزرع.

وفي الشرع: عبارة عن عقد الزراعة ببعض الخارج، وهو إجارة الأرض أو العامل ببعض الخارج.

حكم المزارعة:

قال أبو حنيفة رحمه الله: المزارعة ببعض الخارج باطلة.

وقالا: هي جائزة، والفتوى على قولهما.

أما إجارة الأرض وكراء ها بالدراهم والدنانير فهي جائزة عند جميعهم.

---

(١) رواه البخاري في أبواب الحرث والمزارعة باب المزارعة مع اليهود (رقم: ٢٣٣١) ومسلم في أول كتاب المساقاة والمزارعة (رقم: ٣٩٦٦) واللفظ للبخاري.

أنواع المزارعة:

والمزارعة عندهما على أربعة أنواع:

١- أن يكون الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل وآلات العمل لواحد.

حكم هذا النوع: المزارعة صحيحة، ويجعل كأن صاحب الأرض مستأجر للعامل، أما البقر فإنه آلة العمل فيكون تبعا، كمن استأجر خياطا ليخيط بآلته، فإنه يجوز.

٢- أن يكون الأرض والبقر والبذر لواحد والعمل لواحد.

حكم هذا النوع: المزارعة صحيحة ويجعل كأن صاحب الأرض مستأجر للعامل وحده.

٣- أن يكون الأرض وحدها من صاحب الأرض، والباقي كله للعامل.

حكم هذا النوع: المزارعة صحيحة، ويجعل كأن العامل مستأجر للأرض.

٤- أن يكون الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لواحد.

حكم هذا النوع: المزارعة باطلة، لأن صاحب البذر وهو العامل مستأجر للأرض والبقر ببعض الخارج، ولم يرد الشارع بإجازته.

شرائط صحة المزارعة:

ولا تصح المزارعة عندهما إلا أن تتوفر ثمانية شروط:

الأول: أن تكون الأرض صالحة للزراعة.

الثاني: أن يكون رب الأرض والمزارع من أهل العقد بأن يكونا عاقلين بالغين، فلا تصح إذا كان أحدهما أو كلاهما مجنونا أو صغيرا.

الثالث: أن يبينا مدة الزراعة سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك.

فإن لم يبينا للزراعة مدة معلومة، أو بينا وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت الزراعة.

الرابع: بيان من عليه البذر إلا أن يكون معينا عرفا.

الخامس: بيان نصيب من لا بذر من قبله، إلا أن يكون نصيبه معروفا بالعرف.

السادس: أن يخلي رب الأرض بين العامل والأرض.

السابع: أن يكون الخارج بينهما مشاعا.

فإن شرط لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة.

وكذا إذا شرط لأحدهما أن يكون له ما يخرج في بقعة خاصة من الأرض فهي باطلة.

الثامن: بيان جنس البذر، حنطة أو شعير.

بعض أحكام المزارعة:

١ - إذا صحت المزارعة بتوفر شروطها، فالخارج بينهما على ما شرطا، فإن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيئ للعامل.

٢ - وإذا فسدت المزارعة بوجه من الوجوه، فالخارج

لصاحب البذر.

فإن كان البذر من قبل رب الأرض، فللعامل أجر مثله، لايزاد على مقدار ما شرط له من الخارج، وقال محمد رحمه الله: له أجر مثله بالغا مابلغ.

وإن كان البذر من قبل العامل، فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه.

٣- وإذا عقدت المزارعة، فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه، وإن امتنع الذي ليس من قبله البذر، أجبره الحاكم على العمل.

٤- وإذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة.

٥- وإذا انقضت مدة المزارعة، والزرع لم يدرك، كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد، فإن كانت المزارعة بالنصف كان عليه أجر مثل نصف الأرض، والنفقة على الزرع أثناء هذه المدة عليهما على مقدار حقوقهما.

٦- وأجرة الحصاد والدياس والرفاع والتذرية عليهما بالحصص، فإن شرط ذلك على العامل فسدت المزارعة، إلا أن يكون التعامل عليه، فإن كان التعامل عليه جاز عند أبي يوسف، وعليه الفتوى.

باب
المساقاة

معنى المساقاة:

هي لغة وشرعا: دفع الأشجار إلى من يصلحها ويعمل فيها بجزء معلوم من ثمره، ويسمى كذلك معاملة.

حكمه وشروطه:

المساقاة كالمزارعة في الاختلاف والشروط وأكثر الأحكام، وبينهما تباين في ثلاثة أحكام:

١- إذا صحت المساقاة، فامتنع أحدهما، فإنه يجبر عليه بخلاف المزارعة.

٢- وإذا انقضت مدة المساقاة فليس على العامل أجر مثل نصيبه إلى الإدراك، ولا يكون العمل عليهما أثناء هذه المدة، بل يعمل العامل بلا أجرة بخلاف المزارعة.

٣- بيان المدة ليس بشرط فيها.

باب
إحياء الموات

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من أحيا أرضا ميتة فهي له." (١)

---

(١) رواه الترمذي في أبواب الأحكام، باب ما ذكر في إحياء أرض الموات (رقم: ١٣٧٨) وأبوداؤ في كتاب الخراج والفيء والإمارة، باب إحياء الموات (رقم: ٣٠٧٣)

معنى الموات:

الموات لغة: بفتح الميم وضمها: هو ما لا روح فيه، أو أرض لا مالك لها، وقيل: هو الأرض الخراب، وخلافه العامر.

وشرعا: هي الأرض التي لا ينتفع به، إما لانقطاع الماء عنه، أو لغلبة الماء عليه أو ما أشبه ذلك.

والإحياء: أن يبني ثمه بناء، أو يحفر نهرا، أو يجعل للأراضي مسناة ونحو ذلك.

أنواع الأراضي:

والأراضي أنواع ثلاثة:

الأولى: أرض مملوكة عامرة، لا يجوز لأحد التصرف فيها والانتفاع بها إلا برضا صاحبها.

والثانية: أرض خراب انقطع ماؤها، وهي ملك صاحبها، لا تزول عنه إلا بإزالته، وتورث عنه إذا مات.

وهذا إذا عرف صاحبها، وإن لم يعرف فحكمها حكم اللّقطة.

الثالثة: الأرض المباحة، وتسمى "الموات" وهي نوعان:

أحدهما: ما يكون تبعا لبعض القرى، مرعى لمواشيهم، ومحتطبا لهم، فهي حقهم، لا يجوز للإمام أن يقطعها من أحد، وينتفع بالحطب والقصب التي فيها هؤلاء وغيرهم، وليس لهم أن يمنعوها عن غيرهم، لأنها ليس بملك لهم.

والحد الفاصل: أن يسمع صوت الرجل من أدنى الأرض المملوكة إليه، فما لم يسمع صوته فيه، فهي ليست بتابعة لقريتهم.

والنوع الثاني: ما لا يكون تبعا لقرية من القرى، فهي على الإباحة، فمن أحياها بإذن الإمام تصير ملكا له، وإن أحياها بغير إذنه لم يملكها عند أبي حنيفة، وعندهما يملكها.

ويملك الذمي بالإحياء كما يملك المسلم.

ومن حفر بئراً في برية فله حريمها، فإن كانت للعطن (١) فحريمها من كل جانب أربعون ذراعا.

وإن كانت للناضح (٢) فحريمها ستون ذراعا.

وإن كانت عينا فحريمها خمس مائة ذراع.

باب
الشِّرب وأنواع المياه

معنى الشِّرب:

الشرب بكسر الشين لغة: الماء ونصيب الماء.

وشرعا: نوبة الانتفاع بالماء سقياً للزراعة.

أنواع المياه:

والمياه أنواع أربعة:

---

(١) العَطَن: مبرك الإبل ومناخه

(٢) الناضح: نضح البعير الماء: حمله من نهر لسقي الزرع فهو ناضح

١ - ماء مملوك: وهو ما أحرز في الأواني، وحكمه حكم سائر الأملاك، ليس لأحد فيه حق، ولا يحل لأحد أن يأخذه ولا أن يشربه إلا عند الضرورة القاتلة: بأن أصابه العطش على وجه يهلك، فيباح له الأخذ والشرب.

٢ - الماء الذي يكون في البئر والحوض والعين المملوكة له، فهو حق خاص له كالمملوك، لكن لعامة الناس حق الشفعة من هذا الماء حتى يشرب بنفسه، ويأخذ الماء لنفسه ولمواشيه، وليس لصاحب الماء حق المنع.

لكن لو أراد أحد أن يسقي زرعه من ذلك الماء لا يجوز له ذلك.

٣ - أن يكون نهرا مشتركا بين جماعة محصورة حتى يثبت الشفعة بسبب الشركة فيه، فكان لهؤلاء الشركاء حق السقي بقدر شركتهم في النهر، وليس لغيرهم حق السقي للمزارع والأشجار.

٤ - الأنهار العظام كنهر كنكا وكومتي والفرات ودجلة، فلا حق لأحد فيها على الخصوص، بل هو حق العامة، فكل من يقدر على سقي أراضيه منها فله ذلك، وكذا حكم نصب الرحى والدالية ونحو ذلك.

وهذا إذا لم يكن فيه ضرر بالنهر العظيم، أما إذا كان فيه ضرر فإنه يمنع عن ذلك.

ثم الشرب الخاص أو المشترك، لا يجوز بيعه ولا هبته ونحو ذلك، إلا الوصية، ويجرى فيه الإرث، لأنه ليس بعين مال بل هو حق مالي.

أما إذا باع ذلك تبعا لأرضه جاز.

وإنما يدخل الشرب في بيع الأرض إذا ذكره صريحا في البيع، أو يقول: إني بعت الأرض بحقوقها، أو بمرافقها، أو بكل قليل وكثير هو لها داخل فيها وخارج منها من حقوقها، فحينئذ يدخل.

فأما في إجارة الأرض، فيدخل الشرب من غير ذكر، لأن الانتفاع بالأرض المستأجرة لا يكون إلا بالماء بخلاف البيع.

كتاب العارية

عن أنس رضي الله عنه قال: كان فزع بالمدينة، فاستعار النبي صلى الله عليه وسلم فرسا من أبي طلحة يقال له "المندوب". (١)

معنى العارية:

العارية مأخوذة في اللغة: من العرية: وهي العطية، وقال الجوهري: العارية بالتشديد منسوبة إلى العار، لأن طلب العارية عيب وعار.

وفي الشرع: عبارة عن تمليك المنافع بغير عوض، سميت بهذا اللفظ لتعريها عن العوض.

أنواع العارية:

والعارية نوعان:

العارية حقيقةً، والعارية مجازا.

فالعارية حقيقة: إعارة الأعيان التي ينتفع بها مع بقاء عينها كالدور والسيارات ونحوها.

والعارية مجازا: هي إعارة المكيل والموزون وكل ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، فهو قرض حقيقة ولكن يسمى عارية مجازا.

---

(١) رواه البخاري في كتاب الهبة وفضلها، باب من استعار من الناس الفرس والدابة وغيرها (رقم:٢٦٢٧) ومسلم في الفضائل باب شجاعته صلى الله عليه وسلم (رقم: ٦٠٠٧)

ألفاظ العارية:

وتصح العارية بقوله: أعرتك، وأطعمتك الأرض، ومنحت هذا الثوب، وحملتك على هذه السيارة، إذا لم يرد به الهبة، وداري لك سكنى.

حكم العارية:

والعارية أمانة في يد المستعير إن هلكت بغير التعدي لم يضمن المستعير.

وللمعير أن يرجع في العارية متى شاء.

تقسيم العارية إلى المطلقة والمقيدة:

ثم العارية تنقسم إلى المطلقة والمقيدة.

فالمطلقة: أن يستعير شيئا ولا يبين أنه يستعمله بنفسه أو بغيره، ولم يبين كيفية الاستعمال.

وحكمه: أنه ينزل منزلة المالك، فكل ما ينتفع به المالك ينتفع به المستعير من الركوب والحمل، وله أن يركب غيره ولكن يحمل بقدر المعتاد.

والمقيدة: هي التي بين مستعملها أو وقتها أو مكانها.

فأما إذا بين أنه يستعمله بنفسه فهذا على وجهين:

الوجه الأول: أن تكون العارية مما يتفاوت الناس في استعماله كالركوب واللبس.

حكم هذا الوجه: وهذه العارية تختص به، فلا يجوز له أن

يركب غيره وأن يلبس غيره.

الـوجـه الثـاني: أن تكون العارية مما لا يتفاوت الناس في استعماله كسكنى الدار.

حكم هذا الوجه: يجوز له أن يستعمله وأن يعير غيره.

وليـس لـلـمستـعيـر أن يواجر العارية، فإن آجرها فهلكت ضمن، سواء كانت مما يتفاوت الناس في استعماله أو كانت مما لا يتفاوت الناس في استعماله.

أما إذا سمى للعارية وقتاً أو مكانا فلا يجوز له أن يجاوزه، فإن جاوز ذلك المكان أو زاد على الوقت ضمن.

ولـو استـعـار أرضـاً عـلـى أن يبـني فيه بناء، أو يغرس فيها غـرسـا، جـاز، ولـلمعير أن يرجع عن العارية ويكلّف المستعير قلع البناء والغرس.

فـإن كـان الـمـعيـر وقّـت لـلـعـارية وقتا، ورجع قبل الوقت، فـالمستعير بالخيار: إن شاء ضمّن المعير قيمة غرسه وبنائه ويترك ذلك للمعير، وإن شاء أخذ غرسه وبناءه إن لم يضر القلع بأرض المعير.

وإن لم يوقت العارية فلا ضمان على المعير.

وإذا كان للعارية حمل ومؤنة فأجرة ردها على المستعير.

وإن اختلف المعير والمستعير في عدد الأيام، أو في مقدار الحمل أو في المكان فالقول قول المعير.

كتاب
الوديعة

قال الله تعالى: ﴿فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن أمانته وليتق الله ربه﴾ (١)

معنى الوديعة:

الوديعة في اللغة: مأخوذة من الودع، وهو الترك.

وفي الشرع: عبارة عن ترك الأعيان مع من هو أهل للتصرف في الحفظ مع بقائها على حكم ملك المالك.

وركنها: الإيجاب والقبول.

وشرطها: كون المال قابلا لإثبات اليد ليتمكن من حفظه، فلو أودع المال الساقط في البحر لا يصح.

وحكم الوديعة: وجوب الحفظ على المودع.

والفرق بين الوديعة والأمانة: أن الوديعة: هي الاستحفاظ قصدا.

والأمانة: هي الشيئ الذي وقع في يده من غير قصد، بأن ألقت الريح ثوبا في حجره.

أحكام الوديعة:

ومما يلي نذكر بعض أحكام الوديعة:

---

(١) سورة البقرة/٢٨٣

الوديعة أمانة في يد المودع، فإذا هلكت في يده لم يضمنها كسائر الأمانات.

بمن تحفظ الوديعة:

وللمودع أن يحفظ الوديعة بنفسه وبمن في عياله: وهو من يساكن معه كزوجته وولده ووالديه.

ولا يجوز أن يحفظ الوديعة بغيرهم من لا يساكن معه، فإن حفظها بغيرهم، أو أودعها عند غيرهم فهلكت الوديعة، ضمنها إلا أن يقع في داره حريق فيسلمها إلى جاره، أو يكون في سفينة وهو يخاف الغرق فيلقيها إلى سفينة أخرى، فلا يضمن إذا هلكت.

الصور التي يضمن فيها المودع:

ويضمن المودع في الصور التالية:

١ – إذا خلط الوديعة بماله حتى لا تتميز.

٢ – إذا طلب صاحب الوديعة ردها فحبسها وهو يقدر على تسليمها.

٣ – إذا أنفقها بأن كان طعاما فأكله، أو دراهم فصرفها.

وإن أنفق بعضها وهلك الباقي فإنه يضمن ما أنفقها، وما هلك بنفسه هلك أمانة بغير ضمان.

وإن أنفق بعضها، ثم رد مثل ما أنفقه فخلطه بالباقي فتلف ضمن الجميع، وذلك بأن أودع عنده كرًّا (١) من حنطة، فأخرج

---

(١) الكر: ٢٢٦٧,٤٨١٦ كلوجراما

منها صاعا(١) وأكله، ثم رد مثله وخلطه في بقية الحنطة.

٤- إذا طلب صاحب الوديعة رد الوديعة فجحد وأنكر أنه أودع عنده وديعة ضمنها.

فإن عاد إلى الاعتراف لم يبرأ من الضمان.

٥- إذا تعدى المودع في الوديعة: بأن كانت دابة فركبها أو ثوبا فلبسه، أو أودع الوديعة عند غيره، فإن تلفت الوديعة ضمنها.

وإن أزال التعدي، وردها إلى يده زال الضمان، فإن تلفت بعد ذلك لم يضمنها.

أحكام شتى تتعلق بالوديعة:

١- وإذا قال صاحب الوديعة: لا تسلّم الوديعة إلى زوجتك فسلّمها إليها لم يضمن.

٢- وإن قال له: احفظها في هذه الحجرة، فحفظها في حجرة أخرى لم يضمن، وإن حفظها في دار أخرى ضمن.

٣- وللمودع أن يسافر بالوديعة وإن كان للوديعة حمل ومؤنة.

٤- وإذا أودع رجلان عند رجل وديعة، ثم حضر أحدهما وطلب نصيبه من الوديعة لم يدفع إليه شيئا عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يحضر الآخر.

وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يدفع إليه نصيبه.

---

(١) الصاع: مكيال يسع: ٢٨٠ء٩ء١٤٩ء٣ كلوجراما عند عامة علماء الهند

كتاب الهبة

قال الله تعالىٰ: ﴿فإن طبن لكم عن شيئ منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾. (١)

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تهادوا، فإن الهدية تذهب وحر الصدر، ولا تحقرن جارة لجارة ولو شِقّ فِرْسَن (٢) شَاةٍ" (٣).

معنى الهبة:

الهبة في اللغة: التبرع.

وفي الشرع: هي تمليك الأعيان بغير شيئ.

ركن الهبة: الإيجاب والقبول.

ألفاظ الهبة:

وتنعقد الهبة بقوله: وهبت هذا الشيئ منك، أو جعلته لك، أو هذا لك، أو نحلته لك، أو قال: جعلت هذه الدار لك عمرىٰ، أو عمرك، أو حياتي، أو حياتك، فإذا مت فهو رد عليّ، فهذا كله هبة، وهي له في حياته وبعد مماته، والشرط الذي شرطه باطل.

---

(١) سورة النساء/٤

(٢) هو للشاة كالحافر للفرس.

(٣) رواه الترمذي في أبواب الولاء والهبة باب ما جاء في حث النبي صلى الله عليه وسلم على الهدية وقال: هذا حديث غريب من هذا الوجه (رقم: ٢١٣٠)

شرائط صحة الهبة:

ولا تصح الهبة إلا بالشروط التالية:

١ – أن يقبض الموهوبُ له الموهوبَ.

فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض.

٢ – أن تكون الهبة مقسومة إذا كانت تحتمل القسمة.

وتجوز هبة المشاع إذا كان لا يحتمل القسمة كالبئر، والدار الصغيرة جدا.

٣ – أن تكون الهبة متميزة عن غير الموهوب وغير متصلة به، ولا مشغولة به.

فلا تصح أن يهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع.

وكذا لا يصح أن يهب شجرا فيها ثمر للواهب دون الثمر.

وكذا لا يصح أن يهب ثمر الشجر دون الشجر أو الزرع دون الأرض.

وكذا لو وهب دارا فيها متاع للواهب، وقبضها الموهوب له، فإنه لا يجوز، ولا يزول الملك عن الواهب إلى الموهوب له، لأن الموهوب غير متميز مما ليس بموهوب فيكون بمنزلة هبة المشاع.

حكم الهبة:

حكم الهبة: ثبوت الملك للموهوب له ملكا غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ، لكن يكره الرجوع في الهبة، لأنه

من باب الدناءة.

وللموهوب له أن يمتنع عن الرد.

ولا يصح الرجوع إلا بتراض أو بقضاء القاضي.

متى يمتنع الرجوع:

وإنما يمتنع الرجوع بالأسباب التالية:

١ – أن يعوض الموهوب له الواهب بشيئ عن الهبة.

العوض نوعان: عوض مشروط في العقد، وعوض متأخر عن العقد.

أما المشروط في العقد بأن قال: وهبت لك هذا الكتاب على أن تعوضني هذا الثوب.

وحكمه: أن لكل واحد أن يرجع في السلعتين جميعا ما لم يتقابضا، وإن قبض أحدهما دون الآخر، كان للقابض وغير القابض الرجوع، فإذا تقابضا جميعا انقطع الرجوع، وصار بمنزلة البيع وإن كان عقده عقد الهبة، حتى يرد كل واحد منهما بالعيب، ولهما خيار الرؤية، وخيار الشرط وتثبت فيها الشفعة.

وأما العوض المتأخر عن العقد بأن أعطى للواهب شيئا وقال: هذا عوض عن هبتك، أو قال: هذا بدل هبتك ونحو ذلك.

فيعتبر هذا العوض لإسقاط الرجوع، ولا يصير في معنى المعاوضة، ولكنه يعتبر عوضا إذا وجد القبض، ويكون العوض في حكم الهبة، تصح بما تصح به الهبة، وتبطل بما تبطل به الهبة.

فأما إذا لم يضف العوض إلى الهبة الأولى، فإنها تكون هبة مبتدأة، ويثبت حق الرجوع في الهبتين جميعا.

وإن عوّضه الأجنبي عن الموهوب له متبرعا فقبض الواهب الهبة سقط الرجوع.

٢- أن يكون الموهوب له ذا رحم محرم من الواهب، كالوالدين والأولاد والإخوة والأخوات، أو كان الواهب أحد الزوجين للآخر.

٣- أن يزيد في الهبة زيادة متصلة، بأن كانت دارا، فبنى الموهوب له فيها بناء أو كانت أرضا فغرس فيها أشجارا، أو كان ثوبا فقطعه قميصا وخاطه.

أما الزيادة المنفصلة كالولد للهبة إذا كانت شاة أو بقرة مثلا فلا تمنع الرجوع، وكذا نقصان الموهوب لا يمنع الرجوع.

٤- أن يخرج الموهوب عن ملك الموهوب له بأن باعه أو وهبه.

٥- أن يموت الواهب أو الموهوب له.

٦- أن يهلك الموهوب.

الهبة للصغير:

وإذا وهب الأب لابنه الصغير شيئا صحت الهبة، وملكه الإبن بنفس العقد ولا يشترط فيه قبض جديد للأب نيابة عن الإبن، لأن قبض الأب كقبض الإبن، وكذا الحكم إذا قبض جدّ

الصغير بعد الأب، أو قبض وصي الأب أو وصي الجد بعدهما.

وكذلك لو وهب أجنبي للصغير شيئا فقبض ذلك أحد هؤلاء الأربعة.

ومن غاب منهم غيبة منقطعة فالولاية تنتقل إلى الأبعد كما في ولاية النكاح.

ولا يجوز قبض غير هؤلاء عن الصغير، أجنبيا كان أو ذا رحم منه، إلا إذا كان الصغير في حجره وعياله، فيصح قبضه سواء كان ذا رحم أو أجنبيا.

وإن قبض الصبي الهبة بنفسه وهو يعقل، جاز قبضه.

ولو وهب الأب مال الصغير لا يجوز.

حكم العمرى والرّقبى:

والعمرى: جائزة للمعمر له -وهو الموهوب له- حال حياته، وكان الموهوب لورثته بعد مماته.

ومعنى العمرى: أن يجعل داره للموهوب له مدة عمره: "بأن يقول: "جعلت لك هذه الدار مدة عمرك"، أو قال: أعمرتك هذه الدار، فتصح الهبة ويبطل الشرط، لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

وأما الرقبى: فهي أن يقول الواهب للموهوب له: داري لك رقبى، وهي باطلة عند أبي حنيفة ومحمد.

ومعنى الرقبى عندهما: كأنه قال: إن متُّ قبلك فهو لك،

فكأنه علق الهبة بالخطر، فتبطل وتكون عارية.

وقال أبويوسف: الرقبى جائزة، لأن قوله: داري لك، تمليك، وقوله: رقبى، شرط فاسد كالعمرى.

باب

الصدقة

معنى الصدقة:

الصدقة في اللغة: ما يعطى على وجه القربة لله سبحانه وتعالى، لا على وجه المكرمة.

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن هذا المعنى.

والصدقة كالهبة، لا تتم بالقبض، وكذا لا تجوز الصدقة في مشاع يحتمل القسمة.

والفرق بينهما بأمرين:

١ - لا يصح الرجوع في الصدقة بعد القبض، وجاز الرجوع في الهبة كما تقدم.

٢ - إذا تصدق على فقيرين بشيئ جاز، ولا يجوز أن يهب واحد اثنين عند أبي حنيفة رحمه الله.

النذر بصدقة المال:

ومن نذر أن يتصدق بماله أو قال:

"جميع ما أملك فهو صدقة" فإنه ينصرف إلى أموال

الزكاة من السوائم وأموال التجارة والذهب والفضة، ولا ينصرف إلـى العقار، وعليه أن يتصدق بجميع أموال الزكوة، ويمسك نفقة نفسه وعياله.

ثم إذا اكتسب ما لا تصدق بمثل ما أمسك لنفسه وعياله.

وإذا قـال: "داري هـذه صـدقة فـي الـمسـاكين" فإن شاء تصدق بعين الدار.

وإن شاء باعها وتصدق بثمنها على الفقراء.

كتاب
الوقف

قال النبي صلى الله عليه وسلم لعمر رضي الله عنه في حديث طويل: "إن شئت حبّست أصلها، وتصدقت بها." فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث. (١)

معنى الوقف:

الوقف لغة: الحبس، تقول: وقفت الدابة وأوقفتها: أي حبستها.

وفي الشرع: عند أبي حنيفة رحمه الله: حبس العين على ملك الواقف، والتصدق بالمنفعة بمنزلة العارية.

وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: حبس العين على حكم ملك الله تعالىٰ على وجه تعود منفعته إلى العباد، والفتوى على قولهما.

الوقف على المسجد:

إذا وقف أرضه أو داره مسجدا بأن قال: جعلت هذه الأرض مسجدا يصلي فيه الناس، جاز ويزول ملكه بمجرد قوله: جعلته مسجدا، عند أبي يوسف.

---

(١) رواه البخاري في الوصايا، باب كيف يكتب (رقم: ٢٧٧٢) ومسلم في الوصية باب الوقف (رقم: ٤٢٢٤)

وقال أبوحنيفة رحمه اللّٰه: إذا صلى فيها واحد زال ملكه عنها.

وقال محمد رحمه اللّٰه: إذا صلى فيها بجماعة زال ملكه عنها.

الوقف على غير المسجد:

وإذا جعل أرضه أو داره وقفا على الفقراء أو على وجه من وجوه الخير غير المسجد فعند أبي حنيفة رحمه اللّٰه: لا يزول ملك الواقف عن الوقف، فيجوز له بيعه وكذا يجوز له سائر التصرفات فيها، وإذا مات يصير ميراثا للورثة، وإنما يخرج من ملكه بأحد الأمرين:

الأول: إذا حكم بصحة الوقف حاكم.

الثاني: إذا علق الوقف بموته فقال: إذا متّ فقد حبّست داري على كذا.

أما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما اللّٰه: إذا جعل أرضه أو داره وقفا على وجه من وجوه الخير فإن الوقف صحيح، ويزول ملك الواقف عنهما كما في المسجد، فلا يجوز له بيعه ولا غيره من التصرفات، ولا يورث عنه.

ثم اختلف أبويوسف ومحمد فيما بينهما:

فقال محمد رحمه اللّٰه: إنما يجوز ذلك بأربع شرائط:

أحدها: أن يخرج الوقف من يده ويسلمه إلى المتولي حتى يتصرف فيه، فيصرف أولا إلى مصالح الوقف، ويصرف

الباقي إلى المستحقين.

والثاني: أن يكون في المفروز دون المشاع.

الثالث: أن لا يشترط لنفسه شيئا من منافع الوقف.

الرابع: أن يكون مؤبدا.

وقال أبويوسف رحمه الله: لا يشترط شيئ من ذلك.

وقف المنقول:

ويصح وقف العقار، ولا يجوز وقف ما ينقل ويحول كالكتب والسيارات والحيوانات عند أبي حنيفة رحمه الله.

وإن كان المنقول تبعا للعقار بأن وقف أرضا مع آلات الحراثة فإنه يجوز عندهما خلافا لأبي حنيفة.

وإن كان المنقول مقصودا، فإن كان سلاحا أو خيلا جاز وقفه عندهما كذلك.

وإن كان المنقول المقصود شيئا آخر سوى السلاح والخيل فإن محمدا رحمه الله يقول: يجوز وقفه إن كان يجري فيه التعامل وهو معتاد فيما بين الناس، كالفأس والمنشار والجنازة والمصاحف والكتب.

أما عندهما فلا يجوز، والفتوى على قول محمد رحمه الله.

إذا جعل أرضه مقبرة:

ولو جعل أرضه أو داره رباطا أو مقبرة أو سقاية لم يزل ملك الواقف عند أبي حنيفة رحمه الله.

وقال أبويوسف ومحمد: صح وقفه، ويزول ملك الواقف عنه، غير أن محمدا يشترط الشرائط الأربعة التي ذكرناها من قبل.

معنى التسليم عند محمد:

والتسليم عند محمد رحمه الله في كل شيئ مما يليق به، ففي الرباط: أن ينزل فيه بعض المسافرين.

- وفي المقبرة: أن يدفن فيه الموتى.
- وفي السقاية: أن يسقى فيها الناس.
- أو يسلم كلا من ذلك إلى المتولي و يأمره أن يأذن لذلك كله.

الوقف على مصالح المسجد وغيره:

ولو وقف أرضا على عمارة المساجد ومرمة الرباط والمقابر جاز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله.

فأما الوقف لمصالح مسجد يعينه فقال محمد رحمه الله لا يجوز، وقال أبويوسف رحمه الله: يجوز وقيل: جاز ذلك بالاتفاق، وقيل: لم يجز بالاتفاق.

أحكام تتعلق بالوقف:

وإذا وقف شيئا، فالواجب أن يبدأ من الوقف بعمارته، شرط ذلك الواقف أو لم يشترط.

وإذا وقف دارا على سكنى ولده، فالعمارة على من له

السكنى، فإن امتنع من ذلك، أو كان فقيرا أجرها الحاكم، وعمّرها بأجرتها، فإذا عمّرت ردها لمن له السكنى.

وما انهدم من بناء الوقف وآلته، صرفه الحاكم في عمارة الوقف إن احتاج إليه، وإن استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج إلى عمارته فيصرفه فيها.

ولا يجوز أن يقسم النِّقض (١) بين مستحقي الوقف.

---

(١) النِّقض: بكسر النون وسكون القاف: ما نُقض من البناء، جمعه: أنقاض ونقوض.

كتاب
اللقطة

عن عياض بن حمار قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم "من وجد لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ثم لا يغيره ولا يكتم، فإن جاء ربها فهو أحق بها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء" (١)

معنى اللقطة:

اللقطة: (بضم اللام وفتح القاف وكذا بسكونها) في اللغة: المال الملتقط.

وفي الشرع: هي مال يوجد ضائعا.

ومن أحكام الالتقاط:

١ - يستحب لواجد اللقطة أن يأخذها إذا كان يأمن على نفسه أنه يعرّفها ويردها على صاحبها.

أما إذا كان لا يأمن على نفسه فالترك أولى.

وإذا خاف أن اللقطة تضيع إذا لم يأخذها وأمن على نفسه فإنه يجب عليه أن يأخذها.

وإن لم يأمن على نفسه فالترك أولى كذلك.

٢ - وإذا أشهد على اللقطة بأن قال للناس: إني وجدت

---

(١) رواه ابن ماجه في أبواب اللقطة، باب اللقطة (رقم: ٢٥٠٥)

لقطة، فمن طلبها فدلوه عليّ. كانت اللقطة أمانة في يده، فإن هلكت في يده لم يضمن.

٣- ثم إذا أخذها الملتقط، ليردها على صاحبها، وأشهد على ذلك: فإنه ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي، فإن كانت اللقطة حيوانا، نظر فيه القاضي: فإن كان له منفعة، آجره وأنفق عليه من أجرته، وإن لم ير المصلحة في الإجارة: فإن رأي أن يأمره بأن ينفق عليه من مال نفسه ليرجع على صاحبه بعد، فعل، وإن رأي أن يبيعه ويأمره بإمساك ثمنه فعل.

فإن أنفق الملتقط على اللقطة بغير إذن الحاكم فهو متبرع، ولا يرجع بهذه النفقة على صاحب اللقطة.

مدة تعريف اللقطة:

١- إن كانت اللقطة أقل من عشرة دراهم (١) عرّفها أياما.

وإن كانت قيمتها عشرة دراهم فصاعدا، عرّفها شهرا، وإن كانت مائة أو أكثر، عرّفها حولا.

٢- فإن جاء صاحبها دفعها إليه.

فإذا مضى وقت التعريف، ولم يظهر صاحبها: فإن كان الواجد موسرا لا يحل له أن ينفق على نفسه، ولكن يتصدق بها على الفقراء.

وإن كان معسرا فله أن يتصدق على نفسه، وإن شاء

---

(١) عشرة دراهم يعادل: ٦١٨ء٣٠ جراما من الفضة

تصدق بها على الفقراء.

وإذا كان الملتقط غنيا، وأبوه أو ابنه أو أمه أو زوجته فقيرا، يجوز له أن يتصدق عليهم.

٣- فإن جاء صاحبها وقد تصدق بها الملتقط، فإن صاحبها بالخيار.

- إن شاء أمضى الصدقة، وله ثوابها.

- وإن شاء أخذها من المتصدق عليه.

- وإن شاء ضمّن الملتقط.

٤- وإن كانت اللقطة مما يتسارع إليه الفساد، فإنه يعرّفها بقدر ما لا يفسد، ثم يتصدق أو ينفق على نفسه على ما ذكر.

٥- وإذا حضر رجل، فادعى أن اللقطة له، فإن أقام البينة دفعها إليه.

فإن لم يُقِم البينة، ولكنه ذكر علامات هي في اللقطة، فالملتقط بالخيار:

- إن شاء صدّقه ودفع اللقطة إليه ولا يجبر على الدفع في القضاء.

- وإن شاء امتنع حتى يقيم البينة.

كتاب الغصب

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "على اليد ما أخذت حتى تؤدى". (١)

وقال: "من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين." (٢)

معنى الغصب:

الغصب لغةً : أخذ الشيئ من الغير على سبيل التغلب، سواء كان مالا أو غير مال.

وفي الشرع: هو أخذ مال متقوم محترم جهرا بغير إذن المالك على وجه يزيل يده عنه.

فإن أخذ مسلم خمر مسلم فليس بغصب، لأن الخمر ليس بمال متقوم، فإن أتلفه ليس عليه ضمانه.

بخلاف ما إذا استهلك المسلم خمر الذمي أو خنزيره، فإن عليه ضمانه، لأنهما مال متقوم في اعتقاد الذمي.

وإن جلس على بساط أحد بغير إذنه فليس هذا بغصب،

---

(١) رواه الترمذي في البيوع باب ما جاء أن العارية مؤداة (رقم: ١٢٦٦) وأبوداؤد باب في الإجارة باب تضمين العارية (رقم: ٣٥٦١)

(٢) مسلم كتاب المساقاة والمزارعة باب تحريم الظلم وغصب الأرض وغيرها (رقم: ٤١٣٥) والبخاري في أبواب المظالم والقصاص، باب إثم من ظلم شيئا من الأرض (رقم: ٢٤٥٤)

لأنه ما أزال يد المالك عن البساط.

بخلاف ما إذا حمل على دابة أحد، لأنه أزال يد المالك.

وإن أخذ مال الغير سرّا، فليس هذا بغصب، بل هو سرقة.

ومن أحكام الغصب:

١ - ومن غصب شيئا مما له مثل كالمكيل مثل الحنطة أو الشعير، أو الموزون كالذهب والفضة، فهلك الشيئ المغصوب في يده، فعليه مثله.

فإن لم يقدر على مثله فعليه قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة، وقال أبويوسف: يوم الغصب، وقال محمد: يوم الانقطاع، والفتوى على قول محمد رحمه الله عند أكثر المشائخ.

٢ - وإن غصب شيئا مما لا مثل له كالثياب والدواب ونحوها فهلك فعليه قيمته يوم الغصب.

٣ - وعلى الغاصب رد العين المغصوبة ما دامت قائمة، ويجب أن يرده في المكان الذي غصبه فيه.

فإن ادعى هلاكها حبسه الحاكم حتى يعلم أنها لو كانت قائمة لأظهرها، أو تقوم بينة على هلاكها ثم بعد ذلك قضى عليه ببدلها.

٤ - والغصب فيما ينقل ويحول:

فإذا أخذ عقارا أو أرضا للغير فليس هذا بغصب، وعليه أن يردها على صاحبها، ولا ضمان عليه عند هلاكها.

ولهـذا قلنا: إن من سكن دار غيره بغير إذنه وأخرج صاحب الـدار عـنهـا لـو كان فيها، أو زرع أرض غيره بغير إذنه، فعليه أن يرد الدار، والأرض على صاحبها، وليس عليه ضمانها لو خربت الدار أو غرقت الأرض وصارت مواتا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

وقال محمد رحمه الله: يجب الضمان عليه عند ذلك.

أما إذا خربت الدار أو الأرض بفعل الغاصب بأن انهدمت الـدار بسبب سـكنـاه أو نـقـل تـراب الأرض المغصوبة فلم تبق صالحة للزراعة، فعليه الضمان في قولهم جميعا.

التغيير في المغصوب:

وإذا تـغيـرت الـعيـن الـمغصوبة بفعل الغاصب حتى زال اسـمهـا وأعـظـم مـنـافـعها زال ملك صاحب العين عنها وملكها الغاصب وضمنها ولم يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي بدلها.

وصـورتـه: غـصـب شـاة فذبحها وشواها أو طبخها، فإنه يملكها وعليه ضمانها.

فـإن ذبـح شـاة، ولـم يشـوهـا ولـم يطبخها فمالك الشاة بـالـخيـار: إن شـاء ضمنه قيمتها، وسلم الشاة المذبوحة إليه، وإن شاء أخذ الشاة المذبوحة، وضمن الغاصب النقصان.

وكـذلك إذا غـصـب حـنـطة فطحنها فإنه يملكها وعليه ضمانها.

وكـذا إذا غصب حديدا، فاتخذه سيفا أو سكينا أو فأسا،

أو غصب صفرة فعملها آنية فإنه يملكها وعليه ضمانها.

بخلاف ما إذا غصب ذهبا أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند أبي حنيفة، فيأخذها المالك، ولا شيئ للغاصب.

الزيادة في المغصوب:

ومن غصب أرضا، فغرس فيها الأشجار أو بنى فيها بناء، قيل له: اقلع الغرس والبناء، واردد الأرض إلى مالكها فارغة عن البناء والغرس.

فإن كانت الأرض تنقص بقلع ذلك، فللمالك أن يدفع إلى الغاصب قيمة البناء والغرس مقلوعا، فيكون البناء والغرس له.

ومن غصب ثوبا أبيض فصبغه بأحمر، أو غصب سويقا فلتّه بسمن، فصاحب الثوب والسويق بالخيار: إن شاء ضمّن الغاصب قيمة ثوب أبيض وسلّم الثوب إلى الغاصب، وضمّن مثل السويق -لأنه مثلي بخلاف الثوب- وسلّم السويق إلى الغاصب، وإن شاء أخذ الثوب مصبوغا والسويق ملتوتا بالسمن، وضمن للغاصب ما زاد الصبغ والسمن فيها.

إذا غيّب الغاصب المغصوب:

ومن غصب عينا، فغيّبها، فللمالك الخيار: إن شاء صبر إلى أن توجد العين، وإن شاء ضمّن الغاصب قيمة العين.

فإن ضمنها قيمة العين زال ملك صاحب العين عنها،

وملكها الغاصب.

فإن اختلفا في قيمتها، فالقول في القيمة قول الغاصب مع يمينه إلا أن يقيم المالك البينة بأن قيمة العين أكثر من ذلك، لأن المالك يدعي الزيادة، والغاصب ينكرها، وقال النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه"(١).

فإذا ظهرت العين، وظهر أن قيمتها أكثر مما ضمنها الغاصب، فله صورتان:

١- إن كان الغاصب ضمنها بقول المالك أو ببينة أقامها المالك، أو بنكول الغاصب عن اليمين، فلا خيار للمالك، ولا تزول العين عن ملك الغاصب.

٢- وإن كان الغاصب ضمنها بقول نفسه مع يمينه فالمالك بالخيار: إن شاء أخذ العين ورد العوض، وإن شاء أمضى الضمان.

حكم نماء المغصوب:

ونماء المغصوب، وثمرة البستان المغصوب أمانة في يد الغاصب، إن هلك في يده فلا ضمان عليه.

وإن تعدى فيه، فهلك، فعليه الضمان.

وكذا إذا طلبه المالك، فلم يسلم إليه فهلك، فعليه الضمان.

---

(١) رواه الترمذي في الأحكام باب ما جاء في أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه (رقم: ١٣٤١) وضعفه وروى مسلم بمعناه، انظر: في كتاب الدعوى من هذا الكتاب.

إذا غصب منافع شيئ:

ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه، لأن المنافع لا تضمن بالغصب والإتلاف.

وصورة الغصب: أن يغصب دار رجل، ولم يستعملها بسكنى، أو بإجارة، ثم ردها إلى مالكها، فليس للمالك أن يضمّن الغاصب أجرة شهر على أنه لو آجرها حصل له كذا وكذا من الدراهم.

وصورة الإتلاف أن يغصب دار رجل واستعملها بسكنى أو إجارة وأخذ الأجرة، فإن الأجرة ملك الغاصب دون المالك.

أما إذا نقص ما غصبه باستعماله أو بإجارته فعليه الضمان كما قدمنا.

كتاب الجنايات

قال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قِصاص﴾ (١)

وقال: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصَّدَّقوا﴾ (٢)

معنى الجنايات:

الجنايات في اللغة: جمع الجناية من جنى يجني جناية: أي أخذ، وجنى زيد الثمر: إذا أخذه من الشجر، وجنى على قومه جناية: أي أذنب ذنبا يؤاخذ به.

وفي الشرع: كل فعل حظّره الشارع ومنع منه لما فيه من ضرر واقع على الدين أو النفس أو العقل أو العِرض أو المال.

وفي هذا المحل عبارة عن فعل واقع في النفوس والأطراف.

أنواع الجناية:

الجناية على الآدمي نوعان:

١ - الجناية على النفس.

---

(١) سورة المائدة/٤٥

(٢) سورة النساء/٩٢

٢ - الجناية على ما دون النفس.

أنواع الجناية على النفس:

والجناية على النفس نوعان:

١ - جناية موجبة للقصاص.

٢ - جناية موجبة للمال.

أما الجناية على النفس الموجبة للقصاص، فنوع واحد: وهو القتل العمد الخالي عن الشبهة.

قتل العمد:

والقتل العمد: ما يتعمد ضربه بسلاح كالسيف والرمح أو ما أجرى السلاح في تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر.

حكمه: المأثم والقود إلا أن يعفو أولياء المقتول، ولا كفارة فيه، وهو من أكبر الكبائر.

شروط القصاص:

ولوجوب القصاص ثلاثة شروط:

١ - أن يكون القتل عمدا.

٢ - أن يكون المقتول محقون الدم أي ممنوعا أن يسفك دمه على التأبيد، فيجب القصاص بقتل مسلم وذمي.

ولا يجب بقتل حربي، لأنه ليس بمحقون الدم.

وكذا لا يجب القصاص بقتل المستأمن، وهو الذي دخل دار الإسلام بالإذن، لأنه وإن كان محقون الدم مدة قيامه في دارالإسلام، لكنه ليس بمحقون الدم إذا رجع إلى دار الحرب.

٣- أن لا يكون القاتل أب المقتول، فلا يقتل الرجل بإبنه.

ومن أحكام القصاص:

١- ولا يستوفي القصاص إلا بالسيف.

٢- ويقتل الحر بالحر، والحر بالعبد، والمسلم بالذمي، والرجل بالمرأة، والكبير بالصغير، والصحيح بالأعمى والزمِن.

٣- ومن جرح رجلا عمدا، فلم يزل صاحب فراش حتى مات، فعليه القصاص.

٤- ولو وجد القتل العمد من الجماعة في حق الواحد فعليهم جميعا القصاص ويقتلون به.

٥- وإن قتل واحد جماعة فعليه القصاص ولا يجب عليه شيئ من الدية.

٦- وإذا اصطلح القاتل أولياء المقتول على مال سقط القصاص ووجب المال قليلا كان أو كثيرا.

فإن عفا أحد الأولياء من الدم أو صالح من نصيبه على عوض سقط حق الباقين من القصاص، وكان لهم نصيبهم من الدية، لأن القصاص والدية حق جميع الورثة، فلكل منهم أن

يستوفي القصاص أو يسقطه، فإذا سقط في حق أحدهم سقط ضرورة في حق الباقين.

النوع الثاني للجناية على النفس: وهو الجناية الموجبة للمال، وله أنواع ثلاثة:

١- شبه العمد.

٢- قتل الخطأ.

٣- القتل بسبب شبه العمد.

فأما شبه العمد: فهو القتل بآلة لم توضع للقتل ولا يحصل به الموت غالباً مثل السوط الصغير، والعصا الصغيرة، فإنه يوجب المال دون القصاص بالإجماع.

فأما القتل بالعصا الكبيرة وبكل آلة يحصل به الموت غالباً لكنها لا تجرح: فعند أبي حنيفة: هو شبه العمد لا يوجب القصاص.

وعندهما: هو القتل العمد فيوجب القصاص.

وعلى هذا إذا ضرب بالسوط الصغير ووالى في الضربات حتى مات لا يجب القود عند أبي حنيفة، وعندهما يجب.

حكم شبه العمد: وحكمه على القولين الإثم، والكفارة على القاتل، والدية المغلظة على عاقلته، ويتعلق به حرمان الميراث.

وسيأتي تفسير العاقلة والمغلظة إن شاء الله.

قتل الخطأ:

وأما قتل الخطأ: فهو أن يرمي سهما إلى صيد فأصاب آدميا.

أو أراد أن يطعن قاتل أبيه فتقدمه رجل فوقع فيه.

وإذا انقلب النائم على رجل فقتله فإنه يجري مجرى الخطأ وحكمه حكم الخطأ.

حكم قتل الخطأ: وموجب ذلك الكفارة على القاتل والدية على العاقلة ولا إثم فيه ويتعلق به حرمان الميراث.

القتل بسبب:

وأما القتل بطريق السبب: فهو أن يحفر بئرا على قارعة الطريق، فوقع فيه إنسان ومات ونحو ذلك.

حكمه: يجب على المسبب الدية دون القصاص لأنه مسبب للقتل وليس بمباشر، لأن الحفر ليس بقتل.

أنواع الجناية على ما دون النفس:

والجناية على ما دون النفس كذلك نوعان:

١ - جناية موجبة للقصاص.

٢ - جناية موجبة للمال.

أما الجناية على ما دون النفس الموجبة للقصاص: فهو كل ما يمكن فيه المماثلة وكانت عمدا خالية عن الشبهة.

فيجري القصاص فيما دون النفس بين المسلم والمسلم،

وبين المسلم والكافر للتساوى في المنافع والأروش.

ولا يجرى القصاص فيما دون النفس بين العبيد، ولا بين الأحرار والعبيد، ولا بين الذكر والأنثى، لأن القصاص فيما دون النفس مبني على التساوي في المنافع والأروش، ولا مساواة بين هؤلاء في منافع الأطراف والأروش.

وكذلك لا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ولا بمنقوصة الأصابع لعدم المماثلة.

وإذا كانت يد المقطوع صحيحة، ويد القاطع شلاء أو ناقصة الأصابع فالمقطوع بالخيار: إن شاء قطع اليد المعيبة ولا شيئ له غير ذلك، وإن شاء أخذ الأرش كاملا.

وكذا لا تقطع اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى.

وكذلك في الأعضاء كلها: فيؤخذ إبهام اليمنى بإبهام اليمنى والسبابة بالسبابة.

وكذلك في الأسنان: الثنية بالثنية والناب بالناب، ولا يؤخذ الأعلى بالأسفل ولا الأسفل بالأعلى، وقس على ذلك.

ولو قطع الكف من المفصل أو من الكتف يجب القصاص.

وكذا حكم الرجل إذا قطعت من بعض المفاصل، وكذا الحكم في مارن الأنف والأذن.

ولو قطع الكف من الساعد أو من العضد لا يجب القصاص، لأنه لا يعرف التساوي.

وكذلك كل ما كان في غير المفاصل، فلا قصاص في اللسان والذكر إلا أن يقطع الذكر من الحشفة.

وأما العين إن قوّرت: فلا يمكن القصاص فيها.

فإن كانت العين قائمة وذهب ضوءها فالقصاص ممكن، بأن يجعل على وجهه القطن المبلول، وتحمى مرآة وتقرب من عينه حتى تذهب ضوءها.

وأما في الشجاج -أي في جروح الرأس- ففي كل شجة يمكن فيها المماثلة ففيها القصاص.

فيجب القصاص في الموضحة: وهو أن ينتهي الجرح إلى العظم.

ولا يجب القصاص فيما بعد الموضحة، لأن اعتبار المماثلة فيها متعذر.

أما الجناية على النفس الموجبة للمال: فهو نوعان:

النوع الأول: أن تكون الجناية عمدا، ولكن لا يمكن فيها القصاص لعدم المماثلة.

النوع الثاني: أن تكون الجناية خطأ أو فيها نوع شبهة.

حكم الجناية على ما دون النفس الموجبة للمال: وفي هذه الجناية يجب في بعض الأعضاء دية كاملة، وفي بعض الأعضاء يجب أرش مقدر، وفي البعض تجب حكومة العدل.

وليس فيما دون النفس شبه عمد، وإنما هو عمد أو خطأ.

باب
الديات والأروش

معنى الدية:

الديات لغة: جمع الدية، وهي لغة: من وَدَى القاتل المقتول يَدِى ديةً كوعد يعد عدة: إذا أعطى القاتل ولي المقتول المال الذي هو بدل النفس.

وفي الشرع: الدية هي المال الواجب بالجناية في نفس أوطرف.

معنى الأرش: أما الأرش فإنه يختص بالمال الواجب بالجناية على ما دون النفس.

دية شبه العمد:

إذا قتل رجل رجلا شبه عمد، سواء كان مسلما أو ذميا، فإنه يجب على عاقلته دية مغلظة، وعليه كفارة.

تفسير الدية:

ودية شبه العمد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: مائة من الإبل من أربعة أنواع:

١ – خمس وعشرون بنت مخاض، وهي الناقة التي كملت لها سنة ودخلت في السنة الثانية.

٢ – وخمس و عشرون بنت لبون، وهي ما لها سنتان

وطعنت في الثالثة.

٣- وخمس وعشرون حقة، وهي ما لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة.

٤- وخمس وعشرون جذعة، وهي ما لها أربع سنين وطعنت في الخامسة.

معنى التغليظ:

ومعنى التغليظ أن دية شبه العمد إذا أديت من الإبل تكون أرباعا، بخلاف دية الخطأ فإنها تكون من خمسة أنواع من الإبل كما سيأتي.

تفسير الكفارة:

وكفارة شبه العمد شيئان:

١- عتق رقبة مؤمنة.

٢- فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، ولا يجزئ فيه الإطعام.

أما العاقلة: فسيأتي تفسيره في "من هم العاقلة".

دية قتل الخطأ:

تجب الدية بقتل الخطأ على العاقلة، والكفارة على القاتل.

والدية في الخطأ إذا أديت من الإبل تكون من خمسة أنواع من الإبل:

١ - عشرون بنت مخاض.

٢ - عشرون ابن مخاض.

٣ - عشرون بنت لبون.

٤ - عشرون حقة.

٥ - عشرون جذعة.

والكفارة في الخطأ كالكفارة في شبه العمد.

أداء الدية من النقود:

ودية شبه العمد والخطأ إذا قضيت بالذهب والفضة فإنها تكون ألف دينار (١) من الذهب، وعشرة آلاف درهم (٢) من الفضة.

أداء الدية من البقر والغنم:

ولا تقضى الدية عند أبي حنيفة رحمه الله إلا من الإبل والدنانير والدراهم.

وقال أبويوسف ومحمد: تقضى من البقر والغنم والحلة أيضا.

فمن البقر: مائتا بقرة.

ومن الغنم: ألفا شاة.

ومن الحلة: الفاحلة.

والحلة: ثوبان، إزار وقميص.

---

(١) ألف دينار تعادل ٤ء٣٧٤ كلو جراما من الذهب، ودينار واحد يعادل ٤ء٣٧٤ جراما من الذهب.

(٢) عشرة آلاف من الدراهم تعادل ٣٦ء١٨٠ كلو جراما من الفضة، ودرهم واحد يعادل ٣٠ء٦١ء٨ جراما من الفضة.

الأعضاء التي تجب بتفويتها دية كاملة:

وقد تجب دية كاملة بتفوية العضو وهو العضو الذي لا نظير له في البدن، يفوت به جمال كامل، أو منفعة بها قوام النفس.

وذلك نحو:

١ - اللسان كله.

٢ - الأنف كله.

٣ - الذكر كله.

٤ - الحشفة.

٥ - المارن: وهو ما لان من الأنف.

٦ - بعض اللسان إذا كان يمنعه من الكلام.

٧ - حلق شعر رأس الرجل والمرأة وحلق لحية الرجل بحيث لا ينبت.

وقال أبو جعفر الهندواني: إنما تجب الدية بحلق اللحية إذا كانت كاملة يتجمل بها، فإن كانت طاقات لا يتجمل بها فلا شيئ فيها.

وكذا في لحية تشين ولا تزين بأن كانت على ذقنه شعرات.

وإن كانت لحية يقع بها الجمال في الجملة، ولا يقع بها الشين تجب فيها حكومة عدل.

٨ - وتجب دية كاملة كذلك بذهاب العقل والبصر

والسمع والشم والذوق والكلام وقوة الجماع مع قيام الآلة التي تقوم بها هذه المنافع صورة، فتجب بكل واحد منها الدية.

حكم الأعضاء التي هي اثنان في البدن:

وأما العضو الذي في البدن منه اثنان: كالعينين والأذنين والشفتين والحاجبين -إذا حلقا على وجه لا ينبتان- واليدين والرجلين وثديي المرأة وحلمتيهما: ففيها الدية، وفي واحد من ذلك نصف الدية.

حكم الأعضاء التي هي أكثر من اثنين في البدن:

وفي أشفار العينين كلها الدية، وفي كل واحد منها ربع الدية إذا لم ينبت.

وكذا في قطع الأجفان مع الأشفار: تجب دية كاملة، وتصير الأجفان تابعة للأشفار.

ولو قطع أصابع اليدين ففيها دية كاملة، وكذا إذا قطع أصابع الرجلين كلها.

وفي كل إصبع: عشر الدية، لا فضل للكبيرة على الصغيرة.

ثم ما كان من الأصابع فيه ثلاثة مفاصل، ففي كل مفصل ثلث دية الإصبع، وما كان فيه مفصلان: ففي كل واحد منهما نصف دية الإصبع.

وإصبع اليد والرجل في الأرش سواء.

وفي الأسنان: في كل سن إذا سقطت، خمس مائة درهم

أو خمس من الإبل.

والأسنان والأضراس سواء.

فإذا اسودت السن من الضربة أو احمرت أو اصفرت: ففيه أرش كامل عند أبي حنيفة.

حكم الشجاج: وهي الجرح على الوجه أو الرأس.

ذكر المشائخ أن الشجاج إحدى عشرة شجة.

١ – الخادشة: وهي التي تخدش الجلد.

٢ – وبعدها الدامعة: وهي التي يخرج منها ما يشبه الدمع.

٣ – وبعدها الدامية: وهي التي يخرج منها الدم.

٤ – وبعدها الباضعة: وهي التي تبضع اللحم.

٥ – وبعدها المتلاحمة: وهي التي تذهب في اللحم أكثر مما تذهب الباضعة.

٦ – وبعدها السِّمُحَاق: وهي التي تصل إلى جلدة رقيقة فوق العظم، وتلك الجلدة تسمى السمحاق.

٧ – ثم الموضحة: وهي التي توضح اللحم.

٨ – ثم الهاشمة: وهي التي تهشم العظم أي تكسرها.

٩ – ثم المنقلة: وهي التي يخرج منها اللحم على وجه النقل.

١٠ – ثم الآمة: وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي جلدة تحت العظم فوق الدماغ.

١١ – ثم الدامغة: وهي التي تخرج الجلد، وتصل إلى

الدماغ.

ثم في الشجاج التي قبل الموضحة: تجب حكومة العدل.

وفي الموضحة: تجب خمس من الإبل.

وفي الهاشمة: عشر من الإبل.

وفي المنقلة: خمسة عشر من الإبل.

وفي الآمة: ثلث الدية.

أما الدامغة، فلا يعيش معه الإنسان فيكون حكمه حكم القتل.

موضع الشجاج:

ثم مواضع الشجاج عندنا هو الرأس والوجه في مواضع العظم: مثل الجبهة والوجنتين والصدعين والذقن دون الخدين.

حكم الجراح في سائر البدن:

ثم الجراح في سائر البدن ليس في شيئ منها أرش معلوم سوى الجائفة: وهي الجراحة النافذة إلى الجوف.

والمواصع التي تنفذ الجراحة منها إلى الجوف هي: الصدر والظهر والبطن والجنبان دون الرقبة والحلق واليدين والرجلين.

ثم في الجائفة ثلث الدية، فإذا انفذت إلى الجانب الآخر فهي جائفتان، وفي كل واحدة منها ثلث الدية.

الجنايات التي تجب فيها حكومة عدل:

وتجب حكومة عدل إذا جنى جناية من الجنايات التالية:

١- إذا كسر الضلع.

٢- إذا كسر قصبة الأنف.

٣- إذا كسر عظما من البدن سوى السن.

٤- إذا قطع لسان الأخرس أو قطع ذكر الخصي أو العنين أو أخرج العين القائمة الذاهب نورها.

٥- إذا كسر السن السوداء.

٦- إذا قطع اليد الشلاء، أو الذكر المقطوع الحشفة، أو قطع الكف المقطوع الأصابع.

٧- إذا كسر الظفر وقلعه بحيث لا ينبت أو ينبت مع العيب.

٨- إذا قطع لسان الطفل الذي لا يتكلم.

أما إذا قطع يده أو رجله أو قطع ذكره وكان يتحرك: ففيها ما في الكبير.

وكذا في المارن والأذن والعين: إذا وجد ما يستدل به على البصر.

ثم الشجة إذا التحمت، ونبت الشعر، لا يجب فيها شيئ على الشاج عند أبي حنيفة رحمه الله، لأن الشين الذي لحقه بسببه قد زال.

وقال أبو يوسف: تجب عليه حكومة عدل في الألم.

وقال محمد: يلزمه أجرة الطبيب.

كيفية حكومة العدل:

واختلف المتأخرون من أصحابنا في كيفية الحكومة:

فقال الطحاوي: يُقَوَّمُ المجني عليه لو كان عبدا صحيحا، ويُقَوَّمُ وبه الشجة فما نقص بين القيمتين كان أرشا في شجة الحر.

وكان أبو الحسن الكرخي يقول: يقرب من الشجة التي لها أرش مقدر بالحزر والظن، يحكم بذلك أهل العلم بالجراحات.

حكم دية النساء:

ودية المرأة على النصف من دية الرجل بإجماع الصحابة.

حكم الجناية على الجنين:

إذا ضرب الرجل بطن امرأة حرة فألقت جنينا فله أربع صور:

١ - إذا ألقت جنينا ميتا فعليه الغُرّة.

والغرة: هي عبد أو أمة تعدل خمس مائة درهم، ذكرا كان الجنين أو أنثى، وتكون الغرة على العاقلة.

٢ - ولو ألقته حيا، فمات من ساعته، فعليه الدية كاملة على العاقلة.

٣ - ولو ماتت الأم بالضرب، ثم خرج الجنين ميتا، فعليه في الأم دية، ولا شيئ في الجنين.

٤ - وإن ألقته ميتا، ثم ماتت الأم فعلى عاقلته دية في الأم،

وغرة في الجنين.

وما يجب في الجنين موروث عنه.

بيان من تجب عليه الدية:

كل دية وجبت بنفس القتل: وهو الدية في قتل الخطأ وشبه العمد، فإنها تجب على العاقلة في ثلاث سنين، في كل سنة الثلث.

وأما العمد الذي دخله الشبهة فتحوّل مالا، فهو في مال الجاني في ثلاث سنين وذلك مثل قتل الأب إبنه.

وكذلك إذا صولح من الجناية على مال: فإنه لا يجب هذا المال على العاقلة، ويجب على القاتل في ماله حالا، لأنه ما وجب بنفس القتل، وإنما وجب بعقد الصلح.

وكذا من أقر على نفسه بالقتل خطأ فالدية في ماله في ثلاث سنين لا على القاتلة.

وأما أرش ما دون النفس خطأ، فإذا كان الأرش أقل من نصف العشر فهو من مال الجاني، ولا يتحمله العاقلة.

وإذا بلغ نصف عشر الدية فهو على العاقلة في سنة.

وكذا الحكم إذا زاد على نصف العشر إلى أن يبلغ ثلث الدية.

فإن زاد على الثلث، فالزيادة تجب في سنة أخرى إلى أن يبلغ إلى ثلثي الدية.

فإن زاد على الثلثين: فهي في السنة الثالثة.

ولا يزاد الواحد من العاقلة على أربعة دراهم، فيؤخذ في كل سنة درهم ودانقان (١) على الأكثر.

فإن قلت العاقلة، حتى صار نصيب كل واحد منهم أكثر من ذلك، يضم إليهم أقرب القبائل منهم في النسب، من أهل الديوان كانوا أو من غيرهم، حتى لا يلزم الرجل منهم أكثر من ذلك.

من هم العاقلة:

العاقلة هم: أهل الديوان في حق من له الديوان: وهم المقاتلة.

ومن لا ديوان له: فعاقلته من كان من عصبته في النسب.

ضمان الراكب ومن كان في معناه:

أصل هذا الباب: أن السير في ملك نفسه مباح مطلقا.

والسير في طريق المسلمين ماذون بشرط السلامة، فإذا تلف بسيره مما يمكن الاحتراز عنه فهو مضمون، وما لا يمكن الاحتراز عنه فليس بمضمون.

ثم لهذه المسئلة صور:

١ - إذا كان الرجل راكبا على دابته فهو ضامن لما وطئت الدابة وما أصابته بيدها أو كدمت (٢)، ولا يضمن ما نفحت (٣) برجلها أو ذنبها.

---

(١) الدانق: يعادل ٣ء٥١٠ مليجراما من الفضة وهو بفتح النون وكسرها: سدس الدرهم.

(٢) كدم فلانا كدْما: أحدث فيه أثرا بعضّ ونحوه.

(٣) نفحت الدابة نفحا: ضربته بحد حافرها.

٢ - وإذا كان الرجل سائقا للدابة من خلفها فهو ضامن لما أصابت بيدها أو رجلها.

٣ - وإذا كان قائدا للدابة من أمامها فهو ضامن لما أصابت بيدها دون رجلها.

٤ - فإن راثت الدابة في الطريق أو بالت فعطب بها إنسان لم يضمن صاحب الدابة.

٥ - فإن أوقف الدابة في الطريق أو على باب مسجد من مساجد المسلمين فهو ضامن لما تولد من وقوف الدابة ونفحه بالرجل و الذنب، وما عطب بروثها وبولها ولعابها.

٦ - وما كان من الجناية على بني آدم فهو على العاقلة، وما كان على المال فهو على الجاني في ماله حالا.

ما يحدثه الرجل في الطريق:

له صورتان:

١ - من حفر بئرا في طريق المسلمين أو وضع حجرا، فتلف بذلك إنسان فديته على عاقلته ولا كفارة عليه.

وإن تلفت به بهيمة فضمانها في ماله.

٢ - وإن أشرع في الطريق روشنا أو ميزابا فسقط على إنسان فعطب فالدية على العاقلة.

الحائط المائل:

ولو أن حائطا من دار إنسان مال إلى طريق نافذ أو إلى دار

رجل، فهذا على وجهين:

١ - إن بنى الحائط مائلا إلى ملك غيره أو إلى الطريق فهو ضامن لما عطب بسقوطه وإن لم يطالب بنقضه.

٢ - فأما إذا بنى في ملكه وحقه، ثم مال البناء إلى الطريق أو إلى دار إنسان فلم يطالب ولم يشهد عليه فيه حتى سقط على رجل فقتله، أو على مال إنسان فأتلفه فلا يضمن.

وإن طولب بنقضه وأشهد عليه ثم سقط بعد ذلك في مدة أمكنه نقض الحائط فيها فهو ضامن.

والإشهاد أن يقول الرجل: اشهدوا أني قد تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا.

والمعتبر عندنا المطالبة بالهدم وإنما يحتاج إلى الإشهاد ليثبت به المطالبة عند الإنكار.

ويستوي أن يطالبه بنقضه مسلم أو ذمي.

وإن مال إلى دار رجل فالمطالبة بمالك الدار خاصة.

باب
القسامة

القسامة مشروعة في القتيل الذي يوجد وبه علامة القتل، بالأحاديث وقضاء عمر رضي الله عنه. (١)

---

(١) انظر: البخاري كتاب الديات، باب في القسامة (رقم: ٦٨٩٩) ومسلم كتاب القسامة، باب القسامة (رقم: ٤٣٤٢) وغيرهما من كتب الحديث.

معنى القسامة:

القسامة في اللغة: اسم بمعنى القسم، وقيل: مصدر، يقال: قسم قسامة: إذا حلف.

وفي الشرع: هي أيمان يقسم بها أهل المحلة المتهمون على نفي القتل عنهم.

تفسير القسامة وبيان من تجب عليه:

إذا وجد قتيل في محلة، أو في دار رجل في المصر ولا يعلم من قتله: فإن كانت به جراحة أو أثر ضرب أو أثر خنق، فإن هذا قتيل، وفيه القسامة على عاقلة رب الدار، إذا وجد في الدار، وعلى أهل المحلة إذا وجد في المحلة، يقسم خمسون رجلا يتخيرهم أولياء القتيل: "بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا."

ثم يغرّمون الدية في ثلاث سنين، في كل سنة الثلث مقدار ما يصيب كل واحد منهم ثلاثة دراهم أو أربعة في ثلاث سنين، فإن زاد ضموا إليهم أقربهم منهم من القبائل نسبا.

فإن نقصوا عن خمسين كرّرت الأيمان عليهم حتى يتم خمسون يمينا.

وإن أبى واحد منهم حبس حتى يحلف.

ولا يدخل في القسامة صبي ولا مجنون ولا امرأة.

وإن وجد ميت لا أثر به فلا قسامة ولا دية.

وكذلك إن كان الدم يسيل من أنفه أو دبره أو فمه، لأن

الدم يخرج من هذه المخارج عادة بغير فعل لاحد.

أما إذا كان الدم يخرج من عينيه أو أذنيه فهو قتيل.

وإذا وجد القتيل على دابة يسوقها رجل: فالدية على عاقلة السائق دون أهل المحلة.

وإن وجد القتيل في سفينة، فالقسامة على من فيها من الركاب والملاحين.

وإن وجد في مسجد محلة فالقسامة على أهل المحلة.

وإن وجد في الجامع أو الشارع الأعظم فلا قسامة فيه، والدية على بيت المال.

وإن وجد قتيل في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر.

وإن وجد بين قريتين كان على أقربهما.

وإن وجد في وسط نهر عظيم كالفرات وجمنا وكنكا يمر به الماء فهو هدر.

وإن كان محتسبا بالشاطئ فهو على أقرب القرى من ذلك المكان.

وإن ادعى وليّ القتيل على أحد من أهل القرية بعينه لم تسقط القسامة عنهم.

وإن ادعى على واحد من غيرهم سقطت القسامة عنهم، ويكون إبراء لهم عن القسامة.

وإن ادعى أولياء القتيل على واحد من أهل المحلة بعينه،

فشهد شاهدان من أهل المحلة عليه، لم تقبل شهادتهما، لأن الخصومة قائمة عليهم فتكون هذه شهادة لأنفسهم فلا تقبل، لأن شهادة المرء لنفسه لا تقبل.

كتاب الحدود

معنى الحد:

الحد لغة: المنع.

وفي الشرع: هو العقوبة المقدرة حقاً لله تعالى.

فلا يسمى القصاص حدا، لأنه حق العبد.

وكذلك لا يسمى التعزير حدا، لأنه وإن كان لحق العبد ولكنه لم يقدر شرعا.

والحدود أنواع: حد الزنا، وحد الشرب، وحد القذف، وحد السرقة وقطاع الطريق، فنذكرها باباً باباً.

باب حد الزنا

قال الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ (١)

وعن عمر رضي الله عنه قال: إن الله بعث محمدا (صلى الله عليه وسلم) بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان مما أنزل الله تعالى عليه آية الرجم، قرأناها ووعيناها وعقلناها، فرجم رسول الله صلى

---

(١) سورة النور/٢

اللّٰه عليه وسلم ورجمنا بعده، وأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب اللّٰه تعالىٰ فيضلوا بترك فريضة أنزلها اللّٰه وإن الرجم في كتاب اللّٰه حق على من زنى إذا أحصن من الرجال والنساء إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف. (١)

كيف يثبت الزنا:

الزنا يثبت بطريقين: وهما البينة والإقرار.

صفة ثبوته بالبينة:

أما ثبوته بالبينة، فأن يشهد أربعة من الشهود على رجل أو امرأة بالزنا، وإذا شهدوا، يسألهم الإمام عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ ومتى زنى؟ وبمن زنى؟

فإذا بينوا ذلك، وقالوا: رأيناه وطئها في فرجها كالمِيل في المكحلة. وسأل القاضي عن الشهود فعُدّلوا في السر والعلانية، حكم بشهادتهم.

شروط الشهود في الزنا:

ويجب في شهود الزنا أن تتوفر فيهم الشروط الآتية:

١- أن يكون الشهود أربعة، فلا يثبت الزنا إذا كان الشهود أقل من أربعة، بل إذا نقص عدد الشهود عن أربعة حدّوا جميعا حد القذف، وإن رجع أحد الشهود بعد الحكم قبل أن

---

(١) مسلم في الحدود باب رجم الثيب في الزنا (رقم: ٤٤١٨) والبخاري في كتاب المحاربين في أهل الردة والكفرة باب رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت (رقم: ٦٨٣٠)

يحد المشهود عليه، سقط الحد عنه، وحد الشهود حد القذف.

وإن رجع أحدهم بعد الرجم حد الراجع وحده وضمن ربع الدية.

٢ - أن يكونوا عدولا، فلا تقبل شهادة الفاسق.

٣ - أن يكونوا أحرارا، فلا تقبل شهادة العبد.

٤ - أن يكونوا مسلمين، فلا تقبل شهادة الكافر.

٥ - أن يكون الشهود كلهم رجالا، فلا تقبل شهادة النساء مع الرجال في باب الزنا.

وإذا شهد الشهود بحد متقادم لم تقبل شهادتهم إلا في حد القذف.

صفة ثبوت الزنا بالإقرار:

والإقرار: أن يقر العاقل البالغ على نفسه بالزنا أربع مرات، في أربعة مجالس من مجالس المقر، وكلما أقر ردّه القاضي.

فإذا تم إقراره أربع مرات سأله القاضي عن الزنا: ما هو؟ وكيف هو؟ وأين زنى؟ وبمن زنى؟ ومتى زنى؟

فإذا بين ذلك لزمه الحد.

ويستحب للإمام أن يلقن المقر الرجوع ويقول له: لعلك لمست أو قبلت.

فإن رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد عليه، أو في وسطه، قُبِلَ رُجُوعُه وخُلِّيَ سَبِيلُه.

أنواع حد الزنا:

وحد الزنا شيئان:

١- الرجم: إذا كان الزاني محصَناً.

٢- جلد مائة: إذا كان غير محصن.

ما هو الإحصان:

والإحصان في الرجم أن تتوفر في الزاني الصفات التالية:

١- أن يكون حرا.

٢- أن يكون عاقلا.

٣- أن يكون بالغا.

٤- أن يكون مسلما.

٥- أن يكون قد تزوج بامرأة نكاحا صحيحا ودخل بها في حالة كونها على صفة الإحصان.

فإذا توفرت هذه الشروط في الزاني فإنه يرجم، سواء كان رجلا أو امرأة.

وإذا فقد أحد هذه الشروط فإنه لا يرجم بل يجلد.

صفة الرجم:

فإذا ثبت الزنا، وكان الزاني محصنا، يحكم عليه القاضي بالرجم، فيرجم بالحجارة حتى يموت.

ويخرج للرجم إلى أرض فضاء، وينصب الرجل قائما، ولا يربط بشيئ، ولا يحفر له حفيرة.

وإن حفر للمرأة في الرجم جاز.

ثم إذا ثبت وجوب الرجم بالشهادة فالقاضي يأمر الشهود أولًا بالرجم، فإذا رجموا، رجم الإمام بعدهم ثم الناس.

فإن امتنع الشهود كلهم أو بعضهم من الابتداء سقط الحد.

وإن ثبت الرجم بالإقرار ابتدأ الإمام ثم الناس.

وإذا مات المرجوم يدفع إلى أهله حتى يغسلوه ويكفنوه ويصلوا عليه.

صفة الجلد:

وإن لم يكن الزاني محصنا، وكان حرا، فحده مائة جلدة.

يأمر الإمام بضربه بسوط لا ثمرة له ضربا متوسطا، ولا يأمر الشهود به، لأن كل واحد لا يعرف الجلد على وجهه.

فيقام الرجل، وتضرب المرأة قاعدة، وينزع عن الرجل ثيابه إلا الإزار، ولا تنزع عن المرأة إلا الفرو والحشو.

ويضرب الحد في الأعضاء كلها إلا في العضو الذي هو مقتل: وهو الرأس والوجه والصدر والبطن والفرج.

أحكام تتعلق بحد الزنا:

١- لا يجمع في المحصن بين الجلد والرجم.

٢- لا يجمع في غير المحصن بين الجلد والنفي إلا أن يرى الإمام في ذلك مصلحة، فيغرّبه على قدر ما يرى.

٣- إذا زنى المريض، وحده الرجم، رجم، وإن كان حده

الجلد لم يجلد حتى يبرأ من مرضه.

٤- وإذا زنت الحامل فلا تحد حتى تضع حملها، إذا كان حدها الرجم، وإن كان حدها الجلد فلا تجلد حتى تضع حملها وتخرج من النفاس، لأن النفاس مرض.

الوطئ الذي لا يوجب الحد:

١- ومن وطئ امرأة أجنبية فيما دون السبيلين كالتفخيذ عزّر ولا حد عليه.

٢- ومن زُفت إليه غير امرأته وقالت النساء: إنها زوجتك فوطئها فلا حد عليه وعليه المهر.

٣- ومن وجد امرأة على فراشه فوطيئها فعليه الحد، لأنه لا اشتباه بعد طول الصحبة بخلاف المسئلة المتقادمة.

٤- ومن تزوج امرأة لا يحل له نكاحها فوطئها لم يجب عليه الحد.

٥- ومن أتى امرأة في دبرها أو عمل عمل قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله، ويعزّر، وقالا: هو كالزنا فيحد.

٦- ومن وطئ بهيمة فلا حد عليه.

٧- ومن زنى في غير دار الإسلام ثم خرج إلى دارالإسلام لم يقم عليه الحد.

باب
حد الشرب

كيف يثبت حد الشرب:

من شرب الخمر(١) وريحها موجودة فشهد الشهود بذلك عليه، أو أقر وريحها موجودة فعليه الحد.

ومن أقر بعد ذهاب رائحتها لم يحد.

ومن أقر بشرب الخمر ثم رجع لم يحد.

ويثبت الشرب بشهادة شاهدين، أو بإقراره مرة واحدة؛ ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال.

حد الشرب:

وحد السّكر (٢) والخمر في الحر ثمانون سوطا يفرق على بدنه كما ذكرنا في الزنا.

ومن سكر من النبيذ (٣) حُدّ.

ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو من تقيأها، لأن

---

(١) الخمر: اسم للنئ من ماء العنب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن عن الغليان وصار صافيا عند أبي حنيفة، وقالا: إذا غلى واشتد فهو خمر وإن لم يسكن عن الغليان.

(٢) السكر: هو النئ من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن غليانه عنده، وعندهما: إذا غلي ولم يسكن غليانه فهو سكر.

(٣) النبيذ: هو الماء الذي نقع فيه التمر أو الزبيب حتى خرجت حلاوته إلى الماء ثم اشتد وغلى وقذف بالزبد، وهذا الإسم يقع على المطبوخ والنئ منه.

فيه احتمال رائحة شيئ آخر، وكذلك فيه احتمال إكراه.

ولا يحد السكران حتى يعلم إنه سكر من النبيذ وشربه طوعا، ولا يحد حتى يزول عنه السكر.

كتاب الأشربة

قال الله تعالى: ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون﴾(١)

وعن أم سلمة قالت: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر.(٢)

معنى الأشربة:

الأشربة لغة: جمع شراب: وهو كل مائع يُشْرَبُ.

واصطلاحاً: كل مائع مسكر.

أنواع الأشربة المحرمة:

الأشربة المحرمة ثمانية:

١ - الخمر: وهو اسم للنيء -بكسر النون وتشديد الياء- من ماء العنب بعد ما غلي واشتد وقذف بالزبد، وسكن عن الغليان وصار صافيا وهذا عند أبي حنيفة.

وقال أبويوسف ومحمد: إذا غلي واشتد فهو خمر وإن لم يسكن عن الغليان.

حكم الخمر:

ولها خمسة أحكام:

---

(١) سورة المائدة/ ٩٠

(٢) رواه أبوداؤد في كتاب الأشربة باب ما جاء في السكر (رقم: ٣٦٨٦)

الأول: تحريم شرب قليلها وكثيرها، وكذا تحريم الانتفاع بها للتداوى وغيره.

الثاني: تكفير جاحد حرمتها، لأن حرمتها ثبتت بالقرآن.

الثالث: تحريم تمليكها وتملكها بسبب من أسباب الملك من البيع والهبة وغيرهما.

الرابع: هي نجسة نجاسة غليظة، حتى إذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة.

الخامس: يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها.

٢- والقسم الثاني من الأشربة المحرمة: السكر -بفتح السين والكاف-: وهو النئ من ماء الرطب بعد ما غلي واشتد وقذف بالزبد، وسكن غليانه عند أبي حنيفة وعندهما إذا غلي ولم يسكن غليانه.

٣- نقيع الزبيب: هو الزبيب إذا نقّع في الماء حتى خرجت حلاوته إلى الماء من غير طبخ.

٤- نبيذ التمر: هو الماء الذي نقّع فيه التمر فخرجت حلاوته، ثم اشتد وغلى وقذف بالزبد، وهذا الإسم يقع على المطبوخ والنئ منه.

٥- الفضيخ: وهو البسر إذا خرج منه الماء وغلي واشتد وقذف بالزبد، وذلك بأن يكسر ويدق، يسمى فضيخا لأنه يفضخ أي يكسر ويرض.

٦- الباذق: هو اسم لماء العنب إذا طبخ أدنى طبخ حتى ذهب أقل من الثلثين، سواء كان أقل من الثلث أو النصف، أو طبخ أدنى طبخة بعد ما صار مسكرا وسكن عن الغليان.

حكم هذه الخمسة:

وحكم السكر ونقيع الزبيب والتمر من غير طبخ، والفضيخ والباذق واحد، وهو أنه يحرم شرب قليلها وكثيرها، لكن هذه الحرمة دون حرمة الخمر، فلا يكفر من جحد حرمتها بخلاف الخمر.

وكذا لا يجب الحد بشرب قليلها، وإنما يجب الحد إذا سكر منها.

واختلف الرواية في النجاسة فقيل: إنها نجسة نجاسة غليظة كالخمر، وعن أبي يوسف: إنها نجسة نجاسة خفيفة.

أما بيع هذه الأشربة وتمليكها، فجائز عند أبي حنيفة خلافا لهما.

٧- الطلاء -بكسر الطاء-: وهو الماء المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث، وصار مسكرا، ويسمى مثلثا.

٨- الجمهوري: وهو الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود إلى المقدار الذي كان في الأصل ثم طبخ أدنى طبخة وصار مسكرا.

حكم الطلاء والجمهوري:

وحكم الطلاء والجمهوري وكذا - كم مطبوخ التمر والزبيب أدنى طبخ على السواء: أن القليل منها حلال طاهر والمسكر حرام، فإذا أسكر يجب عليه الحد، ويجوز بيعه وتمليكه، ويضمن متلفه.

حكم غيرها من الأشربة:

ثم ما سوى هذه الأشربة مما يتخذ من الحنطة والشعير والذرة والسكر والعسل والتين- فهي مباحة، وإن سكر منها، ولا حد على من سكر منها، وفي رواية: إن المسكر منه حرام.

وإذا تخللت الخمر حلت، سواء صارت بنفسها خلا، أو بشيئ طرح فيها، ولا يكره تخليلها عندنا.

باب

حد القذف

قال الله تعالى: ﴿والذين يرمونْ المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾(١)

معنى القذف:

والقذف لغة: الرمي.

وفي الشرع: نسبة المُحصَن إلى الزنا صراحة أو دلالة.

---

(١) سورة النور/٤

مقدار حد القذف وتفسيره:

إذا قذف الرجل رجلا محصَنا أو امرأة محصنة بصريح الزنا، وطالب المقذوف بالحد، حده الحاكم ثمانين سوطا إن كان القاذف حرا، ويفرق الجلد على أعضائه، ولا يجرد من ثيابه غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو.

وكذا إذا نفي نسب إنسان من أبيه المعروف، وقال: "لستَ بأبيك" أو: "يا ابن الزانية" وأمه محصنة ميتة، فهو قاذف لأمه، كأنه قال: أمك زانية، أو زنت أمك، فإن طالب ابنها بالحد حُدّ القاذف.

ولا يطالب بحد القذف للميت إلا من يقع القدح في نسبه بقذفه، كالوالد وإن علا، والولد وإن سفل، ولا حق للأخ والعم.

شرائط حد القذف:

وله شرطان:

أ- أن يكون المقذوف محصنا.

٢- أن تكون الخصومة إلى القاضي، ومطالبة الحد من المقذوف إذا كان حيا.

أما إذا كان القذف بعد موت المقذوف فالشرط أن تكون الخصومة ممن يقع القدح في نسبه بالقذف، كالوالد والولد.

شروط الإحصان في القذف:

وشرائط إحصان حد القذف خمسة:

١ - أن يكون المقذوف عاقلا، فلا حد إذا قذف مجنونا.

٢ - أن يكون بالغا، فلا حد إذا قذف صغيرا أو صغيرة.

٣ - أن يكون حرا، فلا حد إذا قذف أمة أو عبدا.

٤ - أن يكون مسلما، فلا حد إذا قذف كافرا.

٥ - أن يكون عفيفا عن فعل الزنا، فلا حد إذا قذف محدودا في حد الزنا.

أحكام تتعلق بحد القذف:

١ - إذا قذف رجلا حيا، فمات المقذوف قبل الخصومة، أو مات بعد الخصومة قبل أن يقيم القاضي الحد على قاذفه، فإن الحد يبطل بموته.

ولو مات بعد ما أقيم بعض الحد يبطل الباقي، وليس لوارثه أن يكون خصما مكانه.

٢ - ومن أقر بالقذف، ثم رجع لم يقبل رجوعه.

٣ - وإذا حُدَّ المسلم في القذف سقطت شهادته وإن تاب، وإن حد الكافر ثم أسلم قبلت شهادته.

ما ليس بقذف:

١ - إذا نسب أحد شخصا إلى عمه أو إلى خاله، أو إلى زوج أمه فليس بقذف، ولا حد عليه.

٢ – من قال لعربي: "يا نبطي!" فليس بقاذف ولا حد عليه.

فصل

في التعزير

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين."(١)

معنى التعزير:

التعزير لغة: من العزر بمعنى الزجر والردع.

وشرعاً: هو تأديب دون الحد.

متى يجب التعزير:

ويجب التعزير إذا قذف غير محصن كالكافر بالزنا، أو قذف محصنا بغير الزنا بأن قال: يا كافر أو يا فاسق أو يا فاجر أو يا سارق.

أما إذا قال: يا حمار أو يا خنزير فلا يعزر إذا كان المسبوب من العامة، ويعزر إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والسادات.

أقل التعزير وأكثره:

ويكون التعزير على قدر الجناية وعلى قدر مراتب الجاني:

---

(١) البيهقي في السنن الكبرى ٣٢٧/٨ في الأشربة والحد فيها، باب ما جاء في التعزير وانه لا يبلغ به أربعين.

فقد يكون بالتغليظ في القول، وقد يكون بالحبس، وقد يكون بالضرب.

وأقل التعزير ثلاثة أسواط فصاعدا.

وأكثره تسعة وثلاثون سوطا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبويوسف رحمه الله: يبلغ في التعزير خمسة وسبعين سوطا في الحر.

وإن رأي الإمام أن يضم إلى الضرب في التعزير الحبس فعل.

وأشد الضرب التعزير ثم حد الزنا، ثم حد الشرب، ثم حد القذف.

ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر.

باب السرقة

قال الله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾(١)

معنى السرقة:

السرقة لغة: مِن سرق يسرق سرقا وسرقة من باب ضرب: أي أخذ الشيئ من الغير خفيةً.

وفي الشرع: أخذ الشيئ من الغير خفية بغير حق، سواء

---

(١) سورة المائدة/٣٨

بلغ نصاب السرقة أم لم يبلغ، وهذا الحد في حق الحرمة، وأما في حق القطع فلا بد أن يبلغ المسروق النصاب كما سيأتي:

حكمه: يجب قطع يد السارق إذا توفرت فيه شروط القطع.

شرائط القطع:

شروط القطع أحد عشر، وهي كما تلي:

١ - أن يكون السارق عاقلا بالغا

٢ - أن يكون المسروق مالا متقوما.

فإن سرق الخمر أو الخنزير أو جلد الميتة لا تقطع يده، لأنها ليس مالا شرعا.

٣ -أن يكون المسروق عشرة دراهم فما زاد، أو ما قيمته عشرة دراهم (١) فما زاد.

وإذا اشترك جماعة في سرقة فأصاب كل واحد منهم عشرة دراهم، قطعوا، وإن أصاب أحد منهم أقل من ذلك لم يقطع.

٤ - أن يكون المسروق محفوظا محرزا على الكمال.

وإنما يكون محرزا بأحد أمرين: إما أن يكون في مكان معدّ للإحراز عادة، كالبيوت والحوانيت والصناديق.

وأما أن يكون محرزا بالحافظ.

---

(١) مضى تفسير الدرهم في كتاب النكاح في باب المهر

وفي القسم الأول يكون المكان حرزا بنفسه، سواء كان ثمه حافظ أو لا، إلا أنه لم يجب القطع إلا بإخراج المسروق منه.

وأما في القسم الثاني: فلا يكون المكان حرزا بنفسه، وإنما يكون حرزا بالحافظ، وذلك نحو قارعة الطريق والمفازة والمساجد، فإن كان ثمه حافظ قريب من المال، فإنه يكون حرزا، سواء كان نائما أو يقظان.

ولو دخل السارق الحرز، وأخذ منه متاعا، فعلم به صاحب الحرز قبل أن يخرج المتاع فأخذه، لا يقطع لأنه لم يوجد منه الإخراج من الحرز.

٥- أن يكون المسروق قابلا للادخار والإمساك، ولا يتسارع إليه الفساد.

فلا قطع في الفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ والفاكهة على الشجر، والزرع الذي لم يحصد.

٦- أن لا يكون المسروق شيئا تافها يوجد مباح الأصل في دار الإسلام كالصيد والقصب والحشيش.

٧- أن لا يكون السارق مأذونا بالدخول في الحرز، أو لا يكون فيه شبهة الإذن.

فلا قطع على الضيف إذا سرق مما أضافه.

وكذا لا قطع على من سرق من أبويه أو من ذي رحم محرم منه.

٨- أن لا يكون له شركة في المسروق.

فلا يقطع السارق من بيت المال.

وكذا لا يقطع من سرق من مال له فيه شركة.

٩- أن لا يكون المسروق شيئا للسارق فيه تأويل الأخذ والإتلاف، كما إذا سرق مصحفا أو صليبا أو شطرنجا من ذهب أو فضة.

١٠- أن لا يكون المال المسروق تبعا لما لا يقطع بسرقته، كما إذا سرق كلبا، وفي عنقه طوق ذهب أو فضة.

أو سرق مصحفا مرصعا بالذهب والياقوت.

١١- أن تكون الخصومة من المسروق منه، حتى لو شهدوا على السرقة من غير خصومة، أو أقر السارق: فإن القاضي لا يحكم بالقطع.

وكذا لو وهبه المسروق منه للسارق أو باعه منه، أو نقصت قيمتها عن النصاب لم يقطع.

كيف يثبت القطع:

ويجب القطع بإقرار السارق مرة واحدة مع خصومة المسروق منه، أو بشهادة رجلين.

وينبغي للحاكم أن يسأل الشاهدين عن السرقة، كيف هي؟ وأين هي؟ وكم هي؟ وما هي؟ ومتى هي؟ وممن سرق؟ فإذا بيّن الشاهدان ذلك حكم بالقطع.

صفة القطع:

وتقطع يمين السارق من الزند، وهو مفصل الرسغ، وتحسم أي تكوي بزيت مغلي أو بحديدة محماة لئلا يسيل دمه.

فإن سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى من الكعب، فإن سرق ثالثا لم يقطع وخلّد في السجن، وعزر بالضرب حتى يتوب وتظهر أمارات التوبة.

وإذا كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع اليد اليسرى، أو مقطوع الرجل اليمنى لا يقطع لأنه عندئذ إهلاكه، بل يحبس ليتوب.

حكم المسروق:

وإذا قطع السارق، والمال المسروق قائم في يده ردّه إلى المسروق منه.

وإن هلك المال أو استهلكه فلا ضمان عليه.

باب
قطاع الطريق

قال الله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتّلوا أو يصلّبوا أو تقطّع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾(١)

---

(١) سورة المائدة/٣٣

أنواع قطع الطريق:

قطع الطريق على أربعة أنواع:

١- أن يخرج جماعة، لهم منعة وشوكة، فقصدوا قطع الطريق، وأُخِذوا قبل أن يأخذوا مالا، أو يقتلوا نفسا.

وحكم هذا النوع: أنهم يحبسون ويعزرون حتى يتوبوا، وهو معنى قول الله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾.

٢- أن يأخذوا مال مسلم أو ذمي، والمأخوذ إذا قسم على جماعتهم أصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا، أو ما قيمته ذلك.

وحكم هذا النوع: أن الإمام يقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف.

٣- أن يقتلوا نفسا، ولم يأخذوا مالا، فيقتلهم الإمام حدا حقا لله تعالى لا قصاصا، فإن عفا الأولياء عنهم لم يلتفت إلى عفوهم.

٤- وإن أخذوا المال وقتلوا: فالإمام بالخيار: إن شاء قطع وقتل، وإن شاء قتل لا غير.

ثم هو مخير بين أن يقتله صلبا، وبين أن يقتله بلا صلب.

ولا يصلب أكثر من ثلاثة أيام.

شرائط قطاع الطريق:

ولا تثبت هذه الأحكام إلا أن تتوفر في قطاع الطريق

شروط خمسة:

أحدها: أن يكون لهم منعة وشوكة بحيث لا تمكن للمارة المقاومة معهم، وقطعوا الطريق على المارة سواء كان بالسلاح أو بالحجر وغيرها.

والثاني: أن يكون ذلك خارج المصر بعيدا عنه.

والثالث: أن يكون ذلك في دار الإسلام على أهل دار الإسلام.

الرابع: أن يوجد فيه جميع ما شرط في السرقة.

فإن كان فيهم صبي أو مجنون أو ذو رحم محرم من المقطوع عليه، سقط الحد عن الباقين.

الخامس: أن يظفر بهم الإمام قبل التوبة وقبل ردّ الأموال إلى أربابها.

باب

الذبائح

قال الله تعالىٰ: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾(١)

وقال الله تعالى: ﴿يحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾(٢)

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن أكل كل ذي ناب من السباع وعن

---

(١) سورة المائدة/١

(٢) سورة الأعراف/١٥٧

كل ذي مخلب من الطير.(١)

معنى الذبح:

والذبائح لغة: جمع الذبح، وهو بالكسر اسم لما يذبح، ويسمى ذبيحةً أيضا، وبالفتح: هو قطع الأوداج.

وشرعا: لا يخرج المعنى الإصطلاحي عن المعنى اللغوي، وفي هذا الباب خمسة مباحث:

المبحث الأول:

ما يباح أكله من الحيوان وما لا يباح:

الحيوان على ضربين: ما لا يعيش إلا في الماء، وما لا يعيش إلا في البر.

حكم النوع الأول: أما النوع الأول، فكله محرم الأكل إلا السمك خاصة بجميع أنواعه سوى الطافي منه، لقوله عليه السلام: "أحلت لنا ميتتان ودمان: فأما الميتتان فالحوت والجراد، وأما الدمان فالكبد والطحال." (٢)

ثم السمك الطافي: إن مات بسبب حادث يؤكل، وإن مات حتف أنفه لا يؤكل.

حكم النوع الثاني:

وأما ما لا يعيش إلا في البر فهو على نوعين:

---

(١) رواه أبوداؤد في الأطعمة، باب ما جاء في أكل السباع (رقم: ٣٨٠٥) وابن ماجه في الصيد باب أكل كل ذي ناب من السباع (رقم: ٣٢٣٤)

(٢) رواه ابن ماجه في الأطعمة، باب الكبد والطحال (رقم: ٣٣١٤)

١ - ما ليس له دم سائل.

٢ - ما له دم سائل.

أما ما ليس له دم سائل فكله حرام إلا الجراد، مثل الذباب والزنبور وسائر هوامّ الأرض وما يدب عليها، وما يكون تحت الأرض من الفارة واليربوع والحيات والعقارب، لأنها من جملة الخبائث، إلا أن الجراد يحل بالحديث الذي ذكرناه.

وأما ما له دم سائل فعلى ضربين: مستوحش ومستأنس.

حكم المستأنس:

فالمستأنس منه لا يحل أكله من البهائم سوى الأنعام: وهو الإبل والبقر والغنم.

فأما ما لا يحل، فالحمير والبغال والخيل وهذا قول أبي حنيفة.

وقالا: يحل الفرس.

وأما المستأنس من الطيور كالدجاج والبط والأوز فيحل بإجماع الأمة.

حكم المستوحش:

وأما المستوحش منه، فيحرم كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطيور إلا الأرنب فإنه يحل.

فذو الناب من السباع: الأسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور البري والأهلي وكذا الفيل وابن عرس.

وذو المخلب من الطيور: الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين ونحوها.

وما سوى ذلك من المستوحش من البهائم والطيور فهو حلال: كالظبي وبقر الوحش وحمر الوحش والإبل ونحوها.

ومن الطيور: الحمام والعصفور والعقعق وغراب الزرع الذي يأكل الزرع ولا يأكل الجيف ونحوها، إلا أنه يكره أكل الغراب الأبقع والغراب الأسود الذي يأكل الجيف.

حكم الجلالة:

وتكره الجلالة من الإبل والبقر والغنم إذا كان الغالب من أكلها النجاسة.

ثم إذا حبست الجلالة أياما، حتى تعتلف ولا تأكل النجاسة تحل.

وفي رواية محمد رحمه الله: لم يوقت الحبس، بل يحبس حتى يطيب لحمها ويذهب نتنه.

وفي رواية أبي يوسف مقدر بثلاثة أيام.

المبحث الثاني:

شرائط الحل:

ولا يجوز أكل ما حل من الحيوان إلا أن تتوفر فيه شروط:

١- فمنها الذبح أو النحر، لكن النحر في الإبل والذبح في

الشاة أحب.

٢- ومنها التسمية: فإن ترك التسمية عامدا لا يحل، وإن ترك التسمية ناسيا يحل.

ثم في ذكاة الاختيار: تجب التسمية لكل ذبيحة عند النحر(١) والقطع.

وفي ذكاة الاضطرار: تشترط التسمية عند الرمي والإرسال لا عند الإصابة، ولا يشترط التعيين لكل صيد، ومعنى ذلك أنه: لو أضجع شاة ليذبحها فسمى، ثم بدا له أن لا يذبحها فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يحل.

بخلاف ما إذا رمى صيداً أو سمى فأخطأ وأصاب آخر، فقتله فلا بأس بأكله.

وكذا الحكم إذا أرسل كلبا على صيد بعينه وسمى، فأخذ الكلب غير الذي هو سمى عليه فإنه يحل.

٣- ومنها تجريد اسم الله عند الذبح عن اسم غيره، حتى لو قرن باسم الله اسم غير الله فإنه لا يحل وإن كان اسم النبي صلى الله عليه وسلم.

ولو سبح أو هلل أو كبر، وأراد به التسمية على الذبيحة يحل.

أما لو أراد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل.

---

(١) النحر: القطع

المبحث الثالث:

محل الذبح وكيفيته:

الذكاة نوعان: ذكاة اختيار وذكاة اضطرار.

أما ذكاة الاضطرار: فمحله جميع البدن فيحل بوجود الجرح أينما أصاب.

وأما ذكاة الاختيار: فمحله ما بين اللبة واللحيين.

ثم الذكاة: هي فري الأوداج.

والأوداج أربعة:

١ - الحلقوم.

٢ - المرئ.

٣و٤ - العرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرئ.

فالحلقوم: مجرى النفس.

والمرئ: مجرى الطعام والشراب.

والعرقان: مجرى الدم.

فإذا قطع الأوداج الأربعة فقد أتى بالذكاة المأمور بها بتمامها.

فأما إذا نقص من ذلك فقد اختلفوا فيه: فقال أبو حنيفة رحمه الله: إن قطع أكثرها فقد حلّ.

وقالا: لا بد من قطع الحلقوم والمرئ وأحد العرقين اللذين يسميان الودجين.

المبحث الرابع:

بيان ما يذكى به: وهو الآلة:

الآلات التي تذكى بها نوعان: آلة تقطع، وآلة تفسخ.

فالآلة التي تقطع على ضربين: حادّة، وكليلة.(١)

فالحادة: يجوز الذبح بها، حديدا كان أو غير حديد من غير كراهة.

والكليلة التي تقطع: يجوز الذبح بها مع الكراهة، حديدا كان أو غير حديد.

وأما الآلة التي تفسخ: فهو نحو الظفر القائم والسن القائم: إذا ذبح به لا يحل.

المبحث الخامس:

بيان أهلية الذابح:

ويشترط في الذابح شروط:

١ - أن يكون مسلما أو كتابيا.

فلا تجوز ذبيحة الوثني ولا المجوسي ولا المرتد.

٢ - أن يعقل الذبح.

فلا تصح ذبيحة الصبي والسكران والمجنون إذا لم يعقلوا، ولم يضبطوا الذبح.

٣ - أن لا يكون محرما إذا كانت الذبيحة صيدا، حتى

---

(١) كلّ السيف كلولا وكلالة: ضعف فلم يقطع فهو كليل.

لا يؤكل ما يذبح المحرم من الصيد أو يأمر به.

٤- أن لا يكون في الحرم إذا كانت الذبيحة صيدا حتى لا يؤكل ما يذبحه الحلال أو المحرم في الحرم من الصيد.

فأما ما ذبح المحرم من غير الصيد فهو حلال في الحل والحرم.

باب

الصيد

قال الله تعالى: ﴿أحل لكم صيد البحر﴾(١)

وقال تعالى: ﴿وما علّمتم من الجوارح مكلبين﴾(٢)

معنى الصيد:

الصيد: مصدر صاد يصيد فهو صائد وذاك مصيد، ويسمى المصيد صيدا، وجمعه صيود: وهو كل ممتنع متوحش طبعا لا يمكن أخذه إلا بحيلة.

حكم الصيد:

وهو مباح في البر في حق غير المحرم على كل حال إلا في الحرم، وفي حق المحرم لا يباح في الحل ولا في الحرم.

شرائط حل الصيد:

ولا يباح أكل الصيد إلا بشرائط:

---

(١) سورة المائدة/٩٦

(٢) سورة المائدة/٤

١ - أن يكون الصيد مأكولا.

أما إذا كان غير مأكول فإنه يجوز اصطياده للانتفاع بجلده وشعره.

٢ - أن يموت قبل أن يقدر عليه، فإن قدر عليه قبل موته فلا يحل أكله إلا بذكاة الاختيار.

٣ - أن تكون الآلة التي يصطاد بها جارحة تجرح الصيد، وهو السهم والسيف والرمح، والحيوان الذي له ناب أو مخلب فيجرح به فيموت.

أما إذا لم يجرح الكلب أو البازي، ومات بخنقه فلا يحل.

وإن وقع الشك في جرحه، بأن رمى صيدا في الهواء، فسقط على جبل أو سطح أو شجر أو صخرة، ثم سقط على الأرض لا يحل احتياطا.

وإن وقع على الأرض ابتداء أكل.

وما أصاب المعراض بعرضه لم يؤكل، وإن جرحه المعراض أكل.

ولا يؤكل ما أصابته البندقية إذا مات منها.

٤ - أن يكون الحيوان الجارح معلّما.

وتعليم ذي الناب: أنه إذا أرسل يتبع الصيد، وإذا أخذه أمسكه على صاحبه ولم يأكل منه شيئا.

وتعليم ذي المخلب: أن يستجيب إذا دعي، ويتبع الصيد

إذا أرسل، وإن أكل منه فلا بأس به.

٥- أن لا يكون الحيوان الجارح الذي يصطاد به محرم العين كالخنزير، فإنه وإن كان معلّما لا يحل صيده.

فأما ما سواه من الجوارح إذا علّم يحل صيده كالكلب والفهد والأسد والذئب والنمر وابن عرس.

٦- أن يكون الإرسال ممن هو أهل للذبح وهو المسلم والكتابي والعاقل والحلال.

فلا يحل الصيد إذا أرسله وثني أو مرتد أو مجنون أومحرم.

٧- أن يكون الإرسال على ما هو صيد مشاهد معاين بأن رأي صيدا أو جماعة فرمى إليهم.

فأما التعيين فليس بشرط حتى إنه لو أصاب صيداً آخر سوى ما عاين يحل، لأن الإرسال وجد إلى الصيد.

ولو أرسل إلى ما ليس بصيد من الإبل والبقر والغنم أو الآدمي، فأصاب صيدا، لا يحل، لأنه لم يوجد الإرسال إلى الصيد.

٨- أن يكون فور الإرسال باقيا، ولا ينقطع إلى وقت الأخذ والإصابة، حتى إنه إذا أرسل إلى صيد وسمى، فما أخذ في ذلك الفور من الصيد فقتله يحل.

فإذا انقطع الفور بأن جشم على صيد طويلا، ثم مرّ به صيد آخر فقتله لا يحل الثاني.

وكذلك في الرمي إذا تغير، بأن رمى إلى الصيد، فذهب به الريح يمنة أو يسرة فأصاب صيدا، لا يحل.

٩- التسمية في حال الإرسال إذا كان ذاكرا لها، لأن الإرسال والرمي ذبح تقديرا، فيشترط التسمية عنده.

١٠- أن يلحقه الرامي أو المرسل أو من يقوم مقامهما قبل انقطاع الطلب أو التواري عنه.

فأما إذا فقد عن طلبه، ثم وجده بعد ذلك ميتا فلا يؤكل.

أحكام تتعلق بالصيد:

وإذا رمي إلى صيد، فقطع عضوا منه، أكل الصيد ولم يؤكل العضو.

وإذا قطعه أثلاثا، والأكثر مما يلي العجز أكل الكل.

وإن كان الأكثر مما يلي الرأس أكل الأكثر ولا يؤكل الأقل.

ومن رمى صيدا، فأصابه ولم يثخنه ولم يخرجه من حيز الامتناع، فرماه آخر فقتله فهو للثاني ويؤكل.

وإن كان الأول أثخنه فرماه الثاني فقتله لم يؤكل، والثاني ضامن بقيمته للأول غير ما نقصته جراحة الأولى.

كتاب القضـــاء

قال الله تعالى: ﴿إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله﴾(١)

عن علي كرم الله وجهه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "يا علي! إذا جلس إليك الخصمان، فلا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء."(٢)

معنى القضاء:

القضاء لغة: هو الحكم.

وشرعا: فصل الخصومات وقطع المنازعات.

حكم القضاء:

القضاء فرض كفاية لدفع التظالم وفصل التخاصم، ويجب على الحاكم أن ينصب للناس قاضيا.

ومن أبي أجبره عليه.

وإذا كان الإنسان في جهة لا يصلح للقضاء غيره، تعين

---

(١) سورة النساء/١٠٩

(٢) رواه الترمذي في الأحكام باب ما جاء في القاضي لا يقضى بين الخصمين حتى يسمع كلامهما (رقم: ١٣٣١) وأبوداؤد في القضاء باب كيف القضاء (رقم: ٣٥٨٢) وأحمد في المسند ١/١١١، واللفظ له.

عليه، ووجب عليه أن يدخل في القضاء حتى لو امتنع يأثم.

من يصلح للقضاء:

ولا تصح ولاية القاضي إلا بثلاثة شروط:

١ – أن يولّيه القضاءَ السلطانُ، أو من يقوم مقامه، لأن القضاء مفوض أصلا إلى الخلفاء والسلاطين، غير أنهم إذا عجزوا بأنفسهم يجب عليهم أن يقلدوا من كان يصلح له.

٢ – أن يكون من أهل الشهادة.

فلا تصح ولاية القاضي إذا لم تجتمع فيه شرائط الشهادة: وهي أن يكون مسلما عاقلا بالغا عدلا.

٣ – أن يكون من أهل الاجتهاد، فلا تصح ولاية القاضي المقلد، وهذا ما قاله القدوري.

والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية، وعلى هذا تصح ولاية القاضي المقلد إذا وجدت فيه بقية الشروط.

ويجوز قضاء المرأة في كل شيئ إلا في الحدود والقصاص.

ومن كان يثق بنفسه أنه يؤدي فريضة القضاء فلا بأس أن يدخل في القضاء إذا ولّي القضاء.

ومن يخاف أن يعجز عن أداء هذه الفريضة أو لا يأمن على نفسه الحيف في القضاء، فإنه يكره له أن يدخل في القضاء وإن ولّي.

ولا ينبغي لرجل أن يطلب القضاء ويسأله.

واجبات القاضي:

ويجب على القاضي أمور نذكرها فيما يلي:

١- يجب على القاضي أن يقضي في كل حادثة بما يثبت عنده أنه حكم الله تعالى:

إما بدليل قطعي نحو نص الكتاب مفسرا لا شبهة في معناه.

أو السنة المتواترة أو الإجماع.

وإما بدليل ظاهر موجب للعمل.

وإن كان مختلفا فيه، أو لم تكن واقعة، أو كانت واقعة ولا رواية في جوابها عن السلف يجب عليه أن يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الاجتهاد.

وإن لم يكن من أهل الاجتهاد يختار قول من هو أفقههم وأورعهم.

٢- ويقضي بما ثبت عنده بالبينة أو بالإقرار، أو بنكول المدعى عليه.

وأما القضاء بعلم نفسه بالمعاينة أو بسماع الإقرار أو بمشاهدة الأحوال، فأصل مذهبنا الجواز، والفتوى على عدم الجواز في زماننا لفساد الزمان.

٣- ولا يجوز للقاضي أن يقضي لنفسه ولا لأبويه وإن علوا، ولا لولده وإن سفلوا، ولا لزوجته ولا لكل من لا تجوز

شهادته لهم.

٤ - ولا يقضي القاضي على الغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه.

كتاب القاضي إلى القاضي:

ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق، ولا يقبل في الحدود والقصاص.

ولا يقبل الكتاب في الحقوق إلا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

ويجب على القاضي الذي أرسل الكتاب إلى قاضٍ آخر أن يقرأ الكتاب على الشهود ليعرفوا ما فيه، ثم يختمه ويسلمه إليهم.

ثم إذا ورد الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه ينبغي أن لا يفك الكتاب ولا يقرأه إلا بحضرة الخصم كي لا يتهم في ذلك.

آداب القضاة:

وللقاضي آداب ينبغي له مراعاتها، ونذكرها فيما يلي:

١ - للقاضي أن يُجلِس معه قوما من الفقهاء، يشاور معهم إذا احتاج إليه، فإن اتفقوا عليه، والحادثة معروفة في السلف يقضي به.

وإن اختلفوا فعل ما ذكرنا في واجبات القاضي.

فإن اعتمد على قول بعضهم ثم بدا له أن يرجع عن هذا

القول قبل الحكم، ورأي الصواب في قول الآخر فله ذلك.

وإن بدا له ذلك بعد الحكم، فليس له أن يبطل القضاء، لأنه صار بالقضاء كالمتفق عليه، ولكن يعمل في المستقبل بخلافه إذا رأي ذلك صوابا.

٢- وينبغي أن يعدل بين الخصمين في المجلس، فلا يقرّب أحدهما دون الآخر، وإن كان له شرف العلم والنسب، وإن كان يريد تعظيم ذلك في المجلس ينبغي أن يجلس خصمه معه أينما أجلس الأول.

وكذلك يعدل بينهما في النظر والمنطق، ولا يشير إلى أحد الخصمين دون الآخر.

وكذلك لا يخلو بأحدهما دفعا للتهمة.

ولا يرفع صوته على أحدهما ما لم يرفع على الآخر عند الشغب والمنازعة.

فأما إذا وجد الشغب من أحدهما فإنه يرفع صوته عليه تأديبا له.

٣- ولا ينبغي أن يلقّن أحد الخصمين حجته، ولا بأس بأن يلقن الشاهد بشيئ هو حق إذا كان يستحيي ويهاب مجلس القاضي.

وإذا تكلم أحدهما اسكت الآخر حتى يسمع كلامه ويفهم، ثم يستنطق الآخر حتى يكون أقرب إلى الفهم.

٤- ولا ينبغي أن يجلس للقضاء وبه ما يشغله عنه نحو الهمّ والغضب والنعاس وغيرها لقوله عليه السلام: "لا يحكم الحاكم بين اثنين وهو غضبان." (١)

٥- وينبغي أن يقدم الرجال على حدة، والنساء على حدة الأول فالأول، ولا يخلط الرجال بالنساء.

٦- وينبغي أن يتخذ كاتبا من أهل العفاف والصلاح وهو فقيه عالم بصفة الكتابة.

٧- وينبغي أن يجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد أو في مكان معلوم عند الناس.

٨- ولا ينبغي للقاضي أن يقبل الهدية إلا من ذي رحم محرم منه، أو من صديق قديم الصحبة قد كان بينهما التهادى قبل زمان القضاء.

فأما من غير هذين فلا يقبل الهدية ويكون ذلك في معنى الرشوة.

وأما قبول الدعوة، فإن كانت دعوة عامة مثل دعوة العرس والختان فلا بأس بذلك.

فأما الدعوة الخاصة، فإن كان من ذي الرحم المحرم أو الصديق القديم الذي كان يضيفه قبل القضاء فلا بأس بالإجابة، وأما في غيرهما فلا ينبغي أن يحضر، لأن ذلك يوجب تهمة فيه.

---

(١) رواه الترمذي في الأحكام باب ما جاء لا يقضي القاضي وهو غضبان (رقم: ١٣٣٤)

٩- ولا ينبغي للقاضي أن يضيف أحد الخصمين دون الآخر.

١٠- ولا بأس للقاضي أن يبعث الحكمين إلى المصالحة إن طمع بينهما المصالحة، وإن لم يطمع ولم يرضيا بذلك فلا يردهما إلى الصلح.

١١- وجاز للقاضي أن يشهد الجنازة ويعود المريض.

حكم الحبس:

وإذا ثبت حق المدعي عند القاضي بإقرار المدعى عليه، أمر القاضي المدعى عليه بدفع ما ثبت عليه، ولم يعجل بحبسه وإن طلب صاحب الحق حبسه.

أما إذا ثبت الحق بالبينة حبسه الحاكم كما ثبت الحق.

ولا يحبسه إلا في دينين:

١- دين لزمه بدلا عن مال وصل في يده: كثمن المبيع، فإن الثمن لزم عليه بدلا عن المبيع.

٢- دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة.

ولا يحبسه فيما سوى ذلك من الديون: كضمان الغصب، و أرش الجناية إذا قال: "إني فقير".

فإن ادعى أنه فقير، وأثبت خصمه أن له مالا أمر بحبسه.

ويحبس الرجل في نفقة زوجته، ولا يحبس الوالد في دين ولده إلا إذا امتنع عن الإنفاق عليه.

مدة الحبس:

فإن مضت مدة في الحبس، ورأي الحاكم أنه متعنّت يستديم حبسه.

وإن وقع عنده أنه عاجز لا مال له أطلقه من السجن.

حكم التحكيم:

قال الله تعالى: ﴿فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها﴾(١)

وإذا حكّم رجلان رجلاً ليصلحا ويحكما بينهما جاز إذا توفرت في المحكَّم شروط القاضي، لأنه بمنزلة القاضي.

فلا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام أهلية القضاء.

وجاز لكل واحد من المُحَكِّمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما.

وإذا حكم لزمهما حكمه.

وإذا رفع حكمه إلى القاضي فوافق مذهبه أمضاه.

ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص.

ويجوز للمحكّم أن يسمع البينة ويقضي بالنكول وكذا بالإقرار.

---

(١) سورة النساء/٣٥

كتاب

الدعوى

قال النبي صلى الله عليه وسلم: "لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدّعى عليه."(١)

وقال صلى الله عليه وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر."(٢)

معنى الدعوى:

الدعوى لغة: قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره وجمعه: دعاوي.

وشرعا: عبارة عن قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقّ قِبَل غيره.

أنواع الدعوى:

الدعوى نوعان: صحيحة، وفاسدة.

أما الصحيحة فأن يوجد فيها شرائط الصحة، وهي ثلاثة:

الشرط الأول: أن يدعى على خصم حاضر.

الثاني: أن يكون المدعى به شيئا معلوما معيناً.

الثالث: أن يتعلق به حكم على المطلوب منه.

---

(١) رواه مسلم في الأقضية باب اليمين على المدعى عليه (رقم: ٤٤٧٠)

(٢) رواه البيهقي في السنن الكبرى في الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه.

كيف يصير المدعى به معلوما:

وإنما يصير المدعى به معلوما بأمرين:

١- إذا كان المدعى به منقولا، وكان في يد المدعى عليه، فلا يصير معلوما إلا بالإشارة، فيكلف المدعى عليه إحضاره ليشير المدعي إليه بالدعوى.

وإذا كان المدعى به منقولا، ولم يكن في يد المدعى عليه، فإنه يكون معلوما إذا ذكر المدعي قيمته.

٢- وإذا كان المدعى به غير منقول، فإن كان عقارا، يمكن معرفته بالتحديد كالأراضي، فإنه يصير معلوما إذا حدده المدعي.

وإذا كان عقارا لا يمكن معرفته بالتحديد كحجر الرحى، فإن القاضي ينصب أمينا حتى يسمع الدعوى والبينة عند ذلك بالإشارة.

تعريف المدعي والمدعى عليه:

المدعي: من يلتمس بدعواه إثبات ملك على غيره في العين أو في الدين أو يثبت حقا.

والمدعى عليه: من يدفع ذلك عن نفسه وينفيه.

وقيل: المدعي من إذا ترك الدعوى يترك، والمدعى عليه: من إذا ترك الدعوى لم يترك.

وقيل: المدعي: من يتمسك بغير الظاهر

والمدعى عليه: من يتمسك بالظاهر.

وذكر محمد رحمه الله: أن المدعى عليه هو المنكر.

كيفية إثبات الدعوى:

إذا جاء المدعي إلى القاضي مع المدعى عليه، فالقاضي يسأل المدعي: ماذا يدعي هو عليه؟ فإذا ادعى المدعي دعوى صحيحة على خصم حاضر سأل القاضي المدعى عليه عن جواب المدعى، وقال: أجب خصمك بـ"لا" أو "نعم".

فإن أقر المدعى عليه بدعواه، أمره بتسليم المدعى به إلى المدعي.

وإن أنكر، سأل المدعي عن البينة، فإن أحضر البينة قضى بها، وإن عجز عن إحضار البينة وطلب يمين خصمه استحلف عليهما، فإن حلف تنقطع الخصومة إلى وقت إقامة البينة.

وإن نكل يقضى عليه بالنكول.

ولا ترد اليمين على المدعي، وكذا لا تقبل بينة صاحب اليد في الملك المطلق، لأنه عليه السلام قال: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

وإن قال المدعي: لي بينة حاضرة في المصر، فالقاضي لا يحلّف المدعى عليه عند أبي حنيفة، وعندهما يحلّفه.

وينبغي للقاضي أن يقول للمدعى عليه: إني أعرض اليمين عليك ثلاثا، فإن حلفت فبها، وإن لم تحلف قضيت عليك بما ادعى.

فإذا كرّر عليه العرض ثلاث مرات، ولم يحلف قضى عليه بالنكول.

الأمور التي لا يستحلف فيها:

ولا يستحلف المدعى عليه في ستة عند أبي حنيفة رحمه الله:

١- النكاح.

٢- الرجعة.

٣- الفيئ في الإيلاء.

٤- الإيلاء.

٥- النسب.

٦- الحدود.

وقالا: يستحلف في ذلك كله إلا في الحدود.

كيفية اليمين:

١- ولا يجوز اليمين إلا بالله تعالى دون غيره، ويؤكد بذكر أوصاف الله سبحانه، ولا يستحلف بالطلاق.

٢- ويستحلف اليهودي: بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه الصلاة والسلام.

ويستحلف النصراني: بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى عليه الصلوة والسلام.

ويستحلف المجوسي: بالله الذي خلق النار.

ولا يستحلف الوثني إلا بالله.

٣- ولا يستحلف هؤلاء في بيوت عباداتهم، وكذلك لا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان بأن يستحلف في يوم الجمعة أو بعد العصر، ولا بمكان بأن يستحلف في المساجد خلافا للشافعي رحمه الله.

٤- ويستحلف في الغصب: بالله ما يستحق عليك رده.

ولا يستحلف: بالله ما غصبت.

ويستحلف في النكاح: بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال.

وفي الطلاق: بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت.

ولا يستحلف: بالله ما طلقتها.

ما يدعيه الرجلان:

وله صور:

١- أن ادعى اثنان عينا، والعين في يد ثالث، وكل واحد منهما يزعم أن العين له، وأقاما البينة، قضي بالعين بينهما.

فإن قضى القاضي بينهما فقال أحدهما: لا أختار بالنصف، لم يكن للآخر أن يأخذ كل العين.

٢- وإن ادعى اثنان نكاح امرأة، وأقاما البينة، لم يقض بواحدة من البينتين، ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما.

وهذا إذا لم توقّت البينتان، فأما إذا وقتا، فصاحب الوقت الأول أولى.

٣- وإن ادعى اثنان شراء شيئ، وأقاما البينة، فإن ذكر كل

واحد منهما تاريخها فهذا الشيئ للأول منهما تاريخاً.

وإن لم يذكرا تاريخاً، ومع أحدهما قبض، فهو أولى.

وإن ذكر أحدهما تاريخا، ولم يذكر الآخر، فصاحب التاريخ أولى.

٤- وإن ادعى أحدهما أنه اشترى هذا الشيئ من زيد، وقال الآخر: وهبني هذا الشيئ بكر وقبضت عليه، فإنه يقضى بالشيئ بينهما نصفين.

٥- وإن أقام كل واحد منهما بينة على شراء من الآخر وذكرا التاريخ، فهما سواء.

٦- وإن أقام الخارج (١) البينة على ملك مؤرخ، و أقام صاحب اليد البينة على ملك أقدم تاريخا، كان صاحب اليد أولى.

٧- وإن أقام الخارج وصاحب اليد كل واحد منهما بينة بالنتاج، فصاحب اليد أولى، وكذلك النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة.

وكذلك كل سبب في الملك لا يتكرر فهو كذلك.

٨- وإن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة فهما سواء.

فيما يقضى فيه بالتحالف:

وله صور:

١- إذا اختلف البائع والمشتري في الثمن أو في المبيع،

---

(١) من لم يكن صاحب اليد والقبض للمدعى به.

فقال المشتري: ابتعته مني بمائة، وادعى البائع بثمن أكثر فقال: بعته منك بمائة وخمسين.

أو اعترف البائع بقدر من المبيع فقال: هو كرّان من الحنطة، وادعى المشتري أن المبيع كان ثلاث كرّات مثلا، فإن أقام أحدهما البينة على قوله قضي له بها.

وإن أقام كل واحد منهما بينة كانت البينة المثبتة للزيادة أولى، فيقضى للبائع إذا كان الاختلاف في الثمن، ويقضى للمشتري إذا كان الاختلاف في المبيع.

ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا، فبينة البائع أولى في الثمن، وبينة المشتري أولى في المبيع.

وإن لم يكن لكل واحد منهما بينة، قيل: للمشتري: إما أن ترضي بالثمن الذي ادعاه البائع وإلا فسخنا البيع.

وقيل للبائع إذا كان الاختلاف في المبيع: إما أن تسلّم ما ادعاه المشتري من المبيع وإلا فسخنا البيع.

فإن لم يتراضيا، استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى الآخر، ويبتدئ بيمين المشتري، فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما.

فإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر.

٢ - وإن اختلف البائع والمشتري في الأجل، أو في شرط الخيار، بأن قال المشتري: كان الثمن مؤجلا، وقال البائع: بل

كان معجلا.

أو قال أحدهما: كان لي الخيار إلى يومين وأنكر الآخر، فلا تحالف بينهما، والقول قول من ينكر الخيار مع يمينه.

٣- وإن هلك المبيع عند المشتري، ثم اختلفا في مقدار الثمن لم يتحالفا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والقول قول المشتري، وقال محمد رحمه الله: يتحالفان ثم. يفسخ البيع على قيمة المبيع.

٤- وإذا اختلف الزوجان في المهر، فادعى الزوج أنه تزوجها بألف، وقالت المرأة، زوجتني بألفين، فأيهما أقام البينة قبلت بينته.

فإن أقاما البينة فالبينة بينة المرأة.

فإن لم تكن لهما بينة تحالفا عند أبي حنيفة رحمه الله ولم يفسخ النكاح، ولكن يحكم بمهر المثل.

فإن كان مهر المثل يوافق ما اعترف به الزوج أو أقل، قضى القاضي بما قال به الزوج.

وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر، قضى بما ادعت به المرأة.

وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى بمهر المثل.

٥- وإذا اختلف المتعاقدان لعقد الإجارة في الأجرة أو

في المنفعة قبل استيفاء المعقود عليه: تحالفا وترادا، وذلك أن يقول المستأجر: كانت أجرة الدار مائة، وقال المكاري: بل كانت مائتين.

أو ادعى المجير أنه آجرها لشهر، وادعى المستأجر أنه استأجرها لشهرين.

فإن وقع الاختلاف في الأجرة يبدأ بيمين المستأجر لأنه منكر للزيادة.

وإن وقع الاختلاف في المنفعة يبدأ بيمين المواجر.

فإن نكل أحدهما عن اليمين، لزمه دعوى صاحبه.

وإن أقام أحدهما البينة قبلت بينته.

ولو أقاما البينة، فبينة المواجر أولى إن كان الاختلاف في الأجرة.

وإن كان الاختلاف في المنفعة فبينة المستأجر أولى.

وهذا إذا اختلفا قبل استيفاء المعقود عليه.

فإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا، وكان القول قول المستأجر.

٦- وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للرجال كالعمامة فهو للرجل، وما يصلح للنساء كالخمار فهو للمرأة، وما يصلح لهما كالآنية والمنزل والمواشي فهو للرجل.

من لا يكون خصما:

١ – إذا قال المدعى عليه: هذا الشيئ أودعنيه فلان الغائب أو رهنه عندي، أو غصبته منه، وأقام البينة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي.

بخلاف ما إذا قال: ابتعته من الغائب فإنه يكون خصما.

٢ – وإذا قال المدعي: ابتعته من فلان، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان ذلك، سقطت الخصومة بغير بينة.

وإن قال المدعي: سرق مني، وأقام البينة، وقال صاحب اليد: أودعنيه فلان الغائب وأقام البينة لم تندفع الخصومة.

باب

الشهادات

قال الله تعالى: ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾(١)

وعن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلود حدا ولا مجلودة، ولا ذي غمر (٢) لإحنة ولا مجرب شهادة ولا القانع أهل البيت لهم ولا ظنين في ولاء ولا قرابة."(٣)

---

(١) سورة البقرة/٢٨٢

(٢) الغمر: بالكسر: الحقد والعداوة.

(٣) رواه الترمذي في أبواب الشهادات باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته (رقم: ٢٢٩٨)

معنى الشهادة:

الشهادة لغة: من المشاهدة: وهي المعاينة، ومعناها: الإخبار عما علمه بلفظ "أشهد" أو "شهدت".

وشرعا: إخبار صدق لإثبات حق.

تحمل الشهادة:

لتحمل الشهادة شرطان:

١- لا يجوز تحمل الشهادة إلا عند المعاينة، أو عن سماع الإقرار، وإنشاء القول من النكاح والطلاق ونحوها من الخصم.

فأما التسامع من الناس فلا عبرة به إلا في مواضع مخصوصة: وهي النكاح والنسب والموت.

٢- أن يكون من تحملها صاحب عقل وتمييز ليفهم كلام الخصمين، أو يعلم ما يفعله، سواء كان فاسقا أو كافرا، أو صغيرا عاقلا أو بالغا عند التحمل، حتى إذا زالت هذه المعاني، وحدثت ضدها تقبل شهادته.

حكم الشهادة:

الشهادة فرض، تلزم على من تحملها إذا طالبه المدعي، ولا يجوز له كتمانها.

أما الشهادة بالحدود والقصاص فالشاهد فيها بالخيار بين الستر والإظهار، والستر أفضل إلا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول: أخذ المال، ولا يقول: سرق.

مراتب الشهادة:

والشهادة على أربعة مراتب:

١ - الشهادة في الزنا: يعتبر فيها أربعة من الرجال، ولا تقبل فيها شهادة النساء.

٢ - الشهادة في الحدود والقصاص: تقبل فيها شهادة رجلين، ولا تقبل فيها شهادة النساء.

٣ - الشهادة فيما سوى ذلك من الحقوق، سواء كان الحق مالاً أو غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية: تقبل فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين.

٤ - الشهادة في الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال: تقبل فيها شهادة امرأة واحدة.

ركن الشهادة:

وركن الشهادة واحد، وهو: أن يكون بلفظ "أشهد".

فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال: "أعلم" أو "أتيقن" لم تقبل شهادته.

شروط صحة أداء الشهادة:

ولا يصح أداء الشهادة إلا أن تتوفر في الشاهد شروط، وهي كما تلي:

١ - أن يكون الشاهد عاقلا بالغا حرا.

فلا تصح شهادة العبد والصبي العاقل وغير العاقل والمعتوه والمجنون.

٢ - أن يكون عدلا.

فلا تقبل شهادة الفاسق.

وقال أبو حنيفة رحمه الله: يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة المسلم، ولا يسأل عن حال الشهود حتى يطعن الخصم.

فإن طعن الخصم فيهم يسأل عنهم في السر والعلانية.

وهذا في غير الحدود والقصاص، أما الحدود والقصاص فإن القاضي يسأل عن الشهود فيهما.

وقال أبو يوسف ومحمد: لا بد أن يسأل عنهم القاضي في السر والعلانية في سائر الحقوق.

٣ - أن يكون بصيرا، فلا تقبل شهادة الأعمى.

٤ - أن لا يكون أصلا للمشهود له ولا فرعا.

فلا تقبل شهادة الوالد لولده وإن علا، وشهادة الولد لوالده وإن سفل.

وتقبل شهادة بقية الأقارب كشهادة الرجل لأخيه وعمه وغيرهما.

٥ - أن لا يكون بين الشاهد والمشهود له علاقة الزوجية، فلا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر.

٦ - أن لا يكون محدودا في القذف وإن تاب.

من لا تقبل شهادته:

نذكر فيما يلي من لا تقبل شهادته:

١- شهادة المخنث.

٢- شهادة نائحة ومغنية.

٣- شهادة مدمن الشرب على اللهو.

٤- شهادة من يلعب بالطيور.

٥- شهادة من يغني للناس.

٦- شهادة من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحدود.

٧- شهادة من يدخل الحمام بغير إزار.

٨- شهادة آكل الربا والمقامر بالنرد والشطرنج.

٩- شهادة من يفعل الأفعال المستخفة، كالبول على الطريق، والأكل على الطريق.

١٠- شهادة من يظهر سب السلف.

١١- شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما.

١٢- شهادة الحربي على الذمي.

١٣- شهادة الكافر على المسلم.

من تقبل شهادته:

١- تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وإن اختلفت مللهم.

٢- وتقبل شهادة الأقلف والخصي وولد الزنا.

٣- وتقبل شهادة الفاسق إذا تحرى القاضي الصدق في شهادته وإلا فلا، ولا تقبل في العقوبات.

الاختلاف في الشهادة:

وإذا وفقت الشهادة الدعوى قبلت، وإن خالفتها لم تقبل.

ولو اختلف الشاهدان في الوقت والمكان والعبارة مع استواء العبارتين في المعنى: فإن كان ذلك في الإقرار تقبل شهادتهما، ولا يوجب اختلاف الشهادة.

وإن كان في الفعل من الغصب والقتل وإنشاء البيع والطلاق ونحوه، فإنه يوجب اختلاف الشهادة، فما لم يوجد على كل واحد شاهدان لا يقبل.

وإذا اختلف الشاهدان في جنس المشهود به لا تقبل.

ولو اختلفا في المقدار، وأحدهما يدخل في الآخر، والمدعى يدعي الأكثر، كما إذا شهد أحدهما على ألف والآخر على ألفين: لا تقبل عند أبي حنيفة، وعندهما تقبل على الأقل.

وكذا إذا شهد أحدهما على طلقة، والآخر على طلقتين أو ثلاث، لا تقبل عند أبي حنيفة، وعندهما تقبل على الأقل.

وإذا شهد أحدهما على ألف، والآخر على ألف وخمس مائة، والمدعي يدعي الأكثر فإنه تقبل على ألف عند الجميع.

الشهادة على الشهادة:

والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق، لا يسقط

بالشبهة، ولا تقبل في القصاص والحدود.

وتجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد.

كيفية تحمل الشهادة على الشهادة:

وصفة الأشهاد أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: اشهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندي بكذا، وأشهدني على نفسه.

فإن لم يقل: "وأشهدني على نفسه" جاز.

كيفية أداء الشهادة على الشهادة:

ويقول شاهد الفرع عند أداء الشهادة: أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلانا أقر عنده بكذا، فقال لي: اشهد على شهادتي بذلك. فأنا أشهد بذلك.

متى تقبل الشهادة على الشهادة:

ولا تقبل شهادة شهود الفرع أي الشهادة على الشهادة إلا في حالات ثلاث:

١- إذا مات شهود الأصل.

٢- إذا غاب شهود الأصل مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا.

٣- إذا مرض شهود الأصل مرضا لا يستطيعون معه حضور مجلس الحاكم.

عقوبة شاهد الزور:

قال أبوحنيفة رحمه الله: لا أعزر شاهد الزور، بل أشهرّه في السوق.

وقالا رحمهما الله: نضربه ضربا موجعا ونحبسه.

باب
الرجوع عن الشهادة

الرجوع في الشهادة لا يصح بعد قضاء القاضي، ويصح قبله إذا كان بحضرة القاضي.

فإذا رجع قبل الحكم سقطت شهادته، ولا يلزمه بالرجوع شيئ.

وإذا رجع بعد قضاء القاضي، لا يصح الرجوع في حق الخصم، ولم يفسخ بالرجوع قضاء القاضي، ولكن يصير متلفا في حق المشهود عليه، فيلزمه ضمانه إلا إذا حصل العوض للمشهود عليه فعند ذلك لا يضمن، لأنه يكون إتلافا بعوض، فلا يكون إتلافا معنى.

وإذا رجع بعض الشهود، وبقي بعض الشهود فإن الحق يبقى بقدر بقاء الشهود، ويتلف بقدر ما رجع البعض.

وعلى هذا الأصل يُخرّج كثير من المسائل، منها:

١ - إذا شهد شاهدان بمال، فحكم الحاكم بشهادتهما،

ثم رجعا، ضمنا للمشهود عليه.

وإن رجع أحدهما ضمن نصف المال.

٢ - وإن شهد أربعة، فرجع اثنان أو واحد منهم، فلا شيئ عليه لبقاء المال ببقاء الشاهدين.

ولو رجع من الأربعة ثلاثة يلزمهم نصف المال، لبقاء النصف ببقاء شاهد واحد.

٣- ولو شهد رجل وامرأتان على مال: فرجعت امرأة ضمنت ربع المال، ولو رجعتا ضمنتا نصف المال لبُقاء النصف ببقاء رجل، لأن المرأتين بمنزلة رجل واحد.

٤- وإن شهد رجل وعشرة نسوة على رجل بمال، ثم رجعوا جميعا بعد الحكم، قال أبو حنيفة: على الرجل سدس المال، وعلى النساء خمسة أسداسه، لأن كل امرأتين بمنزلة رجل واحد.

وقال أبو يوسف ومحمد: على الرجل النصف، وعلى النساء النصف، لأن النساء وإن كثرن لهن شطر الشهادة.

٥- وإن شهد الشاهدان ببيع شيئ بمثل القيمة أو أكثر، ثم رجعا لم يضمنا، لأن هذا إتلاف بعوض.

وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان، لأنه إتلاف بقدر النقصان.

٦- ولو شهدا على رجل أنه تزوج امرأة بألف درهم وهو مهر مثلها، وقضى القاضي بالنكاح، ثم رجعا لم يضمنا، لأنهما

أثبتا له البضع بمقابلة المال.

٧- ولو شهد على رجل بإجارة داره سنة، ثم رجعا بعد استيفاء السكنى، فإنهما يغرمان للمستأجر ما زاد على أجر المثل، لأن العوض حصل بقدر أجر المثل، والباقي بغير عوض فيكون إتلافا.

٨- ولو شهد على رجل بسرقة عشرة دراهم، وقضى القاضي عند الخصومة بالقطع، فقطعت يده، ثم رجعا: يغرمان دية اليد.

وكذا لو شهد على رجل بقتل الخطأ أو بجراحه خطأ ثم رجعا.

٩- ولو شهدا على القتل العمد، وقضى القاضي واقتص ثم رجعا: ضمنا الدية، ولا قصاص عليهما عندنا.

١٠- ولو شهد أربعة على رجل بالزنا، وشهد آخران على الإحصان، ثم رجعوا بعد إقامة الرجم: لا يجب على شهود الإحصان شيئ، وتجب الدية على شهود الزنا، لأن الزنا علة، والإحصان شرط.

وكذا الحكم لشهود الإحصان إذا لم يرجع إلا شهود الإحصان.

١١- ولو رجع أحد الشهود بالزنا بعد الرجم، فإنه يحد حد القذف، لأن شهادته صارت قذفا بإقراره.

ويضمن ربع الدية لبقاء ثلاثة أرباع بثلاثة شهود، وإن رجع آخر فكذلك.

وإن رجع واحد منهم بعد القضاء قبل إقامة الحد: فإنهم يحدون جميعا حد القذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وقال محمد: يحد الراجع وحده.

وإن رجع واحد قبل القضاء بالرجم فإنهم يحدون جميعا بالاتفاق.

١٢ - وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا، وإن رجع شهود الأصل، أو قالوا: لم نشهد شهود الأصل على شهادتنا فلا ضمان عليهم.

١٣ - وإذا رجع المزكون من تزكيتهم ضمنوا.

كتاب

القسمة

قال الله تعالى: ﴿ونبّئهم أن الماء قسمة بينهم﴾(١)

وعن جابر رضي الله عنه قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فقالت: يا رسول الله! هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيدا، وإن عمهما أخذ مالهما فلم يدع لهما مالا، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: يقضي الله في ذلك، فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى عمهما فقال: "أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك."(٢)

معنى القسمة:

القسمة لغة: الاقتسام.

وشرعا: جمع نصيب شائع في مكان معين.

سبب القسمة:

طلب الشركاء كلهم أو بعضهم الانتفاع بنصيبه على الخلوص.

---

(١) سورة القمر/٢٨

(٢) رواه الترمذي في الفرائض باب ما جاء في ميراث البنات (رقم: ٢٠٩٢) وأبوداؤد في الفرائض باب ما جاء في ميراث الصلب (رقم: ٢٨٩١)

ركن القسمة:

ما يحصل به الإفراز والتمييز بين الأنصباء: كالكيل في المكيلات، والوزن في الموزونات، والذرع في المذروعات، والعدد في المعدودات.

شرط القسمة:

وشرطها أن لا يفوت نفعها بالقسمة، ولهذا لا يقسم الحائط والحمام وغيرهما.

نصب القاسم وأجره:

ينبغي للإمام أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس بغير أجرة.

وجاز أن ينصب قاسما يقسم بالأجرة ولا يرزقه من بيت المال.

ويجب في القاسم ثلاثة اوصاف:

١ – أن يكون عدلا.

٢ – أن يكون مأمونا.

٣ – أن يكون عالما بالقسمة.

أنواع القسمة:

والقسمة في الأنواع المشتركة نوعان:

قسمة الأعيان، وقسمة المنافع.

قسمة الأعيان المشتركة:

والأعيان المشتركة قد تكون أمثالا متساوية، فقسمتها تكون تمييز الأنصباء لا غير مثل المكيل والموزون والعددي المتقارب.

وقد تكون أشياء مختلفة مثل الدور والعقار والعروض والحيوان، وقسمتها تكون في معنى البيع.

أحكام قسمة الأعيان المشتركة:

ونذكر فيما يلي طرفا من أحكام قسمة الأعيان المشتركة:

١ - القسمة قد تكون من القاضي وأمينه بإذنه، وقد تكون من الشركاء عند التراضي.

فإن كانت القسمة من القاضي عند المرافعة إليه: فإن كانت في القسمة منفعة لهم فإنه يقسم، وإن كان فيه ضرر، أو لا حاجة لهم إلى ذلك، فإنه لا يفعل وإن تراضيا عليه.

فإن كان بين الإثنين حمام، وطلبا من القاضي قسمته فإنه لا يقسم، لأن في القسمة ضرراً، لأنه لا يمكن الانتفاع ببعض الحمام دون البعض.

ولو قسما بأنفسهما جاز، لولايتهما على أنفسهما.

وكذا الحكم في البيت الواحد والثوب الواحد، والجوهرة الواحدة: لا تجوز القسمة من القاضي، ولو طلبا منه القسمة لا يفعل، بأنفسهما جاز.

وكذا لو كان بين الإثنين دار، لأحدهما فيها شقص قليل، إن طلب صاحب القليل لا يقسم، لأنه لا فائدة له فيه، وإن طلب صاحب الكثير يقسم، ولو قسما بأنفسهما جاز.

٢- أنواع المقسوم:

والمقسوم نوعان، عقار ومنقول.

فإن حضر الشركاء عند القاضي، وفي أيديهم دار أو ضيعة، فادعوا أنهم ورثوها عن فلان، لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله حتى يقيموا البينة على موت الفلان وعدد ورثته.

وقال رحمهما الله: يقسمها القاضي بإقرارهم ويشهد أنه قسمها بإقرارهم.

ولو كان ذلك في عروض أو شيئ منقول: فإنه يقسم بإقرارهم بالاتفاق.

وإن حضروا وادعوا أنهم اشتروا العقار، وطلبوا القسمة، فإنه يقسم بينهم بالإقرار بالإتفاق.

وكذا إذا طلبوا القسمة ولم يذكروا كيف انتقل العقار إليهم.

٣- وإذا كان في الورثة كبير غائب، أو صغير لا ولي له، فطلب بقية الورثة القسمة: فعند أبي حنيفة لايقسم على كل حال، وعندهما: إن كانت الدار في يد الكبار الحاضرين يقسم بينهم، ويضع حق الغائب في يد أمين يحفظه، ويوكل عن الصغير رجلا

حتى يحفظه.

٤ - وإن كانت الدار في يد الغائب، أو في يد الصغير، أوفي أيديهما منها شيئ، فإنه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث وعدد الورثة.

ولو ادعوا أنهم اشتروا العقار، أو ادعوا أنهم أصحاب العقار ولم يذكروا كيف انتقل إليهم، وطلبوا القسمة وبعض الشركاء غائب: فالقاضي لا يقسم.

٥ - ولو كانت بين الشركاء دور، فطلبوا قسمتها بينهم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله أن يجعل لكل واحد نصيبه في دار واحدة، بل يقسم كل دار على حدة، سواء كانت هذه الدور متلاصقة، أو في بلدة واحدة أو في بلاد مختلفة.

وقالا: إن كان يمكن التعديل في القسمة، فلا بأس بأن يجعل لكل واحد نصيبه في دار واحدة.

أما إذا كانت بينهم دار وحانوت، أو دار وضيعة: قسم كل واحد على حدته.

فأما في المنقول مثل الإبل والبقر والغنم والسيارة والشاحنة والمكيل والموزون: فجاز أن يجعل نصيب كل واحد في شيئ واحد بلا خلاف إذا كان بينهم جنس واحد، لأن التفاوت يسير.

وإن كانت بينهم أجناس مختلفة لم يجز ذلك، بأن يجعل

لأحدهم السيارة وللآخر الشاحنة وللآخر الدراجة النارية لاختلاف الأنواع.

٦- ولو قسم دارا بين شريكين، وفيها مسيل الماء والطريق ونحوهما: فلها حالتان:

١- أن يجعل في نصيب كل واحد منهما طريقا ومسيل ماء، فتصح القسمة في الكل، إذا كان ذلك ممكناً.

٢- أن لا يمكن جعل الطريق في ملك أحدهما، بل يحتاج إلى تسييل الماء والاستطراق في نصيب شريكه.

فإن ذكر القاسم في القسمة: أني قسمت الدار بينهما بحقوقها فإنه يبقى مشتركا بينهما، فيكون له حق تسييل الماء والاستطراق في نصيب شريكه.

وإن لم يذكر القاسم الحقوق: تنقض القسمة ويكون ذلك غلطا من القاسم.

٧- وإذا قسمت الدار، فإنه تقسم العرصة بالذراع، ويقسم البناء بالقيمة، ويجوز أن يجعل لأحدهما أكثر ذراعا من الآخر، لأن قيمته أكثر.

٨- وإذا كان سفل بين الشركاء، وعلو لرجل آخر، أو علو بين الشركاء وسفل لآخر، أو كان للشركاء علو وسفل: فإنه يقوم كل واحد على حدته، ويقسم بالقيمة عند محمد وعليه الفتوى، ولا يعتبر بغير ذلك.

٩- وإذا ظهر للميت دين بعد القسمة، أو وارث غائب، أو طفل أدرك ولم يكن له وصي، أو ظهرت الوصية لأجنبي: فلهم نقض القسمة، لأن القاسم غلط فيها.

فإن كان للميت مال سوى ما قسم يقضى منه الدين ولا تنقض القسمة.

١٠- وإن استحق بعض نصيب أحدهم بعينه لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله، ويرجع بحصته ذلك من نصيب شريكه، وقالا: تفسخ القسمة.

١١- وإذا اقتسما بينهما بالتراضي، فلهما كل ما كان لهما في البيع، من خيار الرؤية، وخيار الشرط، والرد بالعيب، لأن القسمة بالتراضي في معنى البيع.

فأما إذا قسم القاضي، فكذلك في العيب، ولا يثبت فيه خيار الرؤية، ولا خيار الشرط.

١٢- ولأحد الشريكين أن يحفر في نصيبه بئرا، أو بالوعة، وإن كان يضر بنصيب شريكه، وكذا الحكم في الجارين.

كيفية القسمة:

وينبغي للقاسم إذا شرع في القسمة أمور:

١- أن يصوّر ما يقسمه: بأن يكتب في قرطاس أن فلانا نصيبه كذا، وفلانا نصيبه كذا.

٢- أن يسوي المقسوم على سهام المقسوم عليهم

ويعتبر أقل الأنصباء: فإن كان أقل الأنصباء في المقسوم عليهم ثُمُنا، يجعلها أثمانا، وإن كان أقل الأنصباء السدس، يجعلها أسداسا، وقس على ذلك.

٣- أن يذرع المقسوم ليعرف قدره، ويقوّمه إذا كان يحتاج إلى التقويم.

٤- أن يفرز كل نصيب عن الآخر بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب الآخر تعلق.

٥- أن يلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث وهلم جرا.

٦- وفي الأخير: يكتب أساميهم ويقرع، فمن خرج اسمه أولاً فله السهم الأول، ومن خرج اسمه ثانيا فله السهم الثاني إلى أن ينتهي إلى الأخير.

وبيان ذلك: إذا كان بين الشركاء أرض، لأحدهم سدسها، ولآخر ثلثها، ولآخر نصفها: يجعل الأرض أسداسا، اعتبارا بأقل الأنصباء.

ثم يلقب السهام بالأول والثاني إلى السادس ويكتب أسامي الشركاء ويضعها في كمه: فمن خرج اسمه أولاً أعطى السهم الأول: فإن كان صاحب السدس فله السهم الأول، وإن كان صاحب الثلث فله السهم الأول والسهم الذي يليه، وإن كان صاحب النصف فله السهم الأول والسهمان اللذان يليانه.

والقرعة ليست بواجبة، وإنما هي لتطييب الأنفس وسكون

القلب، ولنفي تهمة الميل، حتى إن القاضي لو عين لكل واحد منهم نصيبا من غير إقراع جاز، لأنه في معنى القضاء فيملك الإلزام.

النوع الثاني من أنواع القسمة:

وهي قسمة المنافع، وهي التي تسمى مهاياة:

أنواع المهاياة:

والمهاياة نوعان: مهاياة من حيث المكان ومهاياة من حيث الزمان.

وصورة المهاياة من حيث المكان: بأن كانت دار كبيرة، يسكن أحدهما ناحية والآخر ناحية أخرى، وهذا جائز، وهي قسمة المنافع، ولا يشترط فيها بيان المدة.

ولو آجر أحدهما نصيبه جاز.

وصورة المهاياة من حيث الزمان: بأن كانت دار صغيرة، يسكن أحدهما شهرا والآخر شهرا، وهذا أيضا جائز، وهو في معنى العارية، ولهذا يشترط بيان المدة.

ولو آجر أحدهما لا يجوز.

وجاز في الأراضي: أن يزرع أحدهما البعض، والآخر البعض، لأنها قسمة المنافع.

ولم يجز ذلك في الشجر المشترك: بأن يأخذ أحدهما طائفة ينتفع بثمرها خاصة ويأخذ الآخر طائفة، لأنها استحقاق العين بالمنافع.

كتاب

الإكــــراه

قال الله تعالى: ﴿من كفر بالله من بعد إيمانه إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان، ولكن من شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم﴾(١)

وقال تعالى: ﴿إنما حرّم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه، إن الله غفور رحيم﴾(٢)

معنى الإكراه:

الإكراه لغة: حمل الإنسان على شيئ يكرهه طبعا أو شرعا.

وفي الشرع: حمل الغير على شيئ يكرهه بالوعيد بالقتل، أو تهديد بالضرب أو السجن، أو إتلاف المال أو الأذي الشديد أو الإيلام القوي حتى يصير به مدفوعا إلى الفعل الذي طلب منه.

أنواع الإكراه:

والإكراه نوعان:

١- نوع يوجب الإلجاء والإضرار: كالتخويف بالقتل وقطع العضو، والضرب المبرح المتوالي الذي يخاف منه التلف.

---

(١) سورة النحل/١٠٦

(٢) سورة البقرة/١٧٣

٢- ونوع لا يوجب الإلجاء والإضرار: كالتخويف بالحبس والقيد والضرب اليسير.

شروط صحة الإكراه:

ولا يعتبر الإكراه إلا بوجود أربعة شروط:

الأول: قدرة المُكْرِه الآمر على إيقاع ما يهدد به، سواء كان المُكْرِه سلطانا أو لصّا أو نحوهما.

الثاني: تيقن المُكرَه المأمور أن المُكرِه الآمر يوقع ما يهدد به.

الثالث: كون الشيئ المُكرَه به متلفا نفسا، أو عضوا، أو يوجب عما يعدم الرضا.

الرابع: كون المُكرَه المامور ممتنعا عما أكره عليه قبل الإكراه.

أنواع ما يقع عليه الإكراه:

والذي يقع عليه الإكراه من الفعل والترك إما أن يكون من الأمور الحسية، أو يكون من الأمور الشرعية:

الأول: الإكراه على الفعل الحسي:

أما الإكراه على الأفعال الحسية فهو على ثلاثة أقسام:

القسم الأول: ما يصير مباحا بعد الإكراه الصحيح، كشرب الخمر وأكل الميتة وأكل الخنزير.

وصورته: **أن يكون الإكراه بشيئ يوجب الاضطرار وهو**

القتل وقطع العضو ونحوه، وكان الغالب من أحوال المكره الآمر أنه يفعل ما يتوعد به لو لم يمتثل المكره المامور بأمره.

فيباح له الامتثال بأمره، حتى لو أقدم، فشرب الخمر أو أكل الميتة أو الخنزير فلا إثم عليه، ولو لم يقدم حتى قتله أو قطع عضوه فهو آثم.

وإن كان غالب حال المُكرِه: أنه لا يحقق ما أوعده، أو كان التخويف بما ليس فيه خوف تلف النفس كالحبس والقيد والضرب اليسير، فإنه لا يباح له الإقدام عليه، حتى يأثم بالإقدام عليه.

القسم الثاني: ما يرخص فيه بعد الإكراه، ولا تسقط الحرمة: كما إذا أكره بالقتل على أن يجري كلمة الكفر على لسانه، أو على أن يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم، أو على أن يصلي إلى الصليب، فإنه لا يباح له ذلك، ولكن يرخص له الفعل.

فإذا امتثل بأمره وقلبه مطمئن بالإيمان فلا إثم عليه.

وإن صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان مأجورا.

وكذا إذا أكره على إتلاف مال مسلم بأمر يخاف منه على نفسه، أو على عضو من أعضائه، وسعه أن يفعل ذلك رخصة، ولايباح له ذلك، ولصاحب المال أن يضمّن المكره الآمر.

القسم الثالث: ما لا يصير مباحا ولا يكون فيه رخصة وإن كان يخاف القتل على نفسه: كما إذا أكره بالقتل على أن يقتل

فلانا المسلم، أو يقطع عضوه أو يضربه ضربا يخاف فيه التلف: لم يسعه أن يقدم عليه بل يصبر حتى يقتل.

فإن قتله امتثالا لأمر المكرِه كان آثما، والقصاص على الذي أكرهه إن كان القتل عمدا.

وكذا الدية عليه إن كان خطأ.

وكذا لو أكره على الزنا بالقتل لا يباح، ولا يرخص للرجل، ويرخص للمرأة.

فإن زنى الرجل امتثالا لأمر المكرِه: وجب عليه الحد عند أبي حنيفة رحمه الله، إلا أن يكون الإكراه من السلطان.

وقالا رحمهما الله: لا يلزمه الحد ويجب عليه العقر-وهو المهر-.

الثاني: الإكراه على الأمور الشرعية:

وهو نوعان:

١ - الإكراه على إنشاء تصرف ما.

٢ - الإكراه على إقرار شيئ ما.

أما الإكراه على إنشاء تصرف فهو على وجهين:

الوجه الأول: أن يكون الإكراه على إنشاء تصرف يحتمل الفسخ، ويشترط فيه الرضا كالبيع والشراء والإجارة ونحوها، فإنه يكون التصرف فاسدا، سواء كان الإكراه بالقتل أو بالحبس أو بشيئ آخر.

فإن باع واشترى فهو بالخيار: إن شاء أمضى البيع وإن شاء فسخه.

وإن اتصل بهذا العقد التسليم يفيد الملك وإلا فلا.

الوجه الثاني: أن يكون الإكراه على إنشاء تصرف لا يحتمل الفسخ ولا يشترط فيه الرضا: كالنكاح والطلاق واليمين والنذر ونحوها: فإنه ينفذ التصرف فيها.

ثم الطلاق إن كان قبل الدخول بها يلزم نصف المهر المسمى، والمتعة في غير المسمى على المكره الآمر.

وإن كان بعد الدخول يجب على الزوج المكره المأمور، لأنه استوفي منافع البضع.

الإكراه على إقرار شيئ:

أما إذا أكره على الأقارير فلا تصح، سواء كان الإقرار بالمال أو الطلاق أو نحو ذلك.

ولكن هذا إذا كان الإكراه بوعيد شيئ معتبر عند الناس، ويختلف ذلك باختلاف حال المكرَه المامور من الشرف والدناءة والضعف والقوة، حتى قيل: إن السوط الواحد إكراه في حق بعض الناس، وليس بإكراه في حق البعض، فيكون مفوضا إلى رأي القاضي لاختلاف أحوال الناس فيه.

كتاب

السِيَر

قال الله تعالى: ﴿انفروا خفافا وثقالا وجاهدوا بأموالكم وأنفسكم في سبيل الله﴾(١)

وقال تعالى: ﴿كتب عليكم القتال وهو كره لكم﴾(٢)

وقال تعالى: ﴿وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين لله﴾(٣)

معنى السير:

السير في اللغة: جمع سيرة: وهي الطريقة في الأمور.

وفي الشرع عبارة عن الاقتداء بما يختص بسيرة النبي صلى الله عليه وسلم في مغازيه.

فمعنى السير هنا: الجهاد.

والجهاد: هو الدعاء إلى الدين الحق، والقتال مع من امتنع عن القبول.

حكم الجهاد:

الجهاد فرض كفاية لا فرض عين، فإذا قام به فريق من الناس سقط عن الباقين، وإن لم يقم به أحد أثم جميع الناس بتركه.

(١) سورة التوبة/٤١

(٢) سورة البقرة/٢١٦

(٣) سورة /١٩٣

وإذا كان النفير عاما بأن هجم العدو على بلدة من بلدان المسلمين، فحينئذ يكون الجهاد فرض عين على جميع المسلمين، فيجب على الولد أن يخرج بغير إذن الوالدين أو أحدهما إذا كان الآخر ميتا.

وعلى المرأة القادرة عليه أن تخرج بغير إذن زوجها.

ولا يجوز لهؤلاء في الصورة الأولى أن يخرجوا إلا بالإذن.

كيفية القتال:

وإذا دخل المسلمون دار الحرب، وحاصروا مدينة أو حصنا، أو لقوا قوما من الكفار:فإن علم أن الدعوة لم تبلغ إليهم أصلا، ينبغي أن يدعوهم إلى أمور ثلاثة مرتبة:

١- ينبغي أن يدعوهم أولاً إلى الإسلام، فإن قبلوا وأسلموا الدين اللّٰه كفوا عن قتالهم.

٢- وإن امتنعوا عن الإسلام دعوهم إلى أداء الجزية، فإن قبلوا ذلك كفوا عن قتالهم، ولهم ما للمسلمين، وعليهم ما على المسلمين.

٣- فإن أبوا عن أداء الجزية، استعانوا باللّٰه تعالىٰ عليهم وحاربوهم.

ولايجوز القتال مع من لم تبلغه الدعوة إلا بعد أ يدعوهم على هذا !!-

فأما إذا بلغتهم الدعوة، فلا يجب ذلك بل يستحب.

استخدام آلات القتال:

ولا بأس أن يحرق المسلمون حصون الكفار بالنار، ويغرقوهم بالماء، ويستخدموا بكل آلة تكون سببا لإرهابهم من الطيارات والقنابل والصاروخات.

وجازت المحاربة معهم بهذه الوسائل وإن كان فيهم أسارى المسلمين وتجارهم.

وكذا جازت المحاربة وإن تترسوا بأطفال المسلمين وبأساراهم، ويقصدون قتل الكفار دون المسلمين.

من يقتل ومن لا يقتل:

ثم الغزاة لهم أن يقتلوا: كل من كان من أهل القتال.

وكذا لهم أن يقتلوا كل من يقاتل وإن لم يكن من أهل القتال في الجملة نحو الصبي والمجنون.

أما إذا لم يقاتل من ليس من أهل القتال فلا يجوز قتله: وهم الشيخ الفاني، والصبي والأعمى والمقعد والراهب والمجنون والمرأة.

ويجوز قتل هؤلاء إذا قاتلوا أو يكون لهم رأي في الحرب.

ويجوز قتل المرأة إذا كانت ملكة.

يجوز قتل راهب إذا كان يخالط الناس أو يدل على عورات المسلمين.

وينبغي للمسلمين أن لا يغدروا، ولا يمثلوا.

والمثلة: قطع أطراف الأسارى أو أعضاءهم كالأذن والأنف واللسان.

متى يجوز الفرار:

هذا الأمر مبنى على غالب الظن:

- فإن غلب في ظن المقاتل أنه يُغلب ويُقتل فلا بأس بأن يفر منهم، ولا عبرة بالعدد، حتى إن الواحد إذا لم يكن معه سلاح فلا بأس بأن يفر من الواحد الذي معه السلاح.

حكم الصلح والموادعة مع أهل الحرب:

إذا رأي الإمام مصلحة جاز له أن يصالح أهل الحرب أو فريقا منهم بالمال أو بغير المال.

وأما إذا لم يكن في الصلح مصلحة بأن يكون المسلمون أقوياء من الكفار فلا تجوز مصالحتهم.

وإذا وقع الصلح معهم لمدة، وبدأ الكفار قبل هذه المدة بخيانة فإن الإمام قاتلهم، ولا حاجة إلى إخبارهم والنبذ إليهم.

وإن صالحهم مدة، ثم رأي أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ إليهم أي أخبرهم بنقض الصلح حتى لا يكون تغريرا وقاتلهم.

وإن كان الصلح بالمال: فما أخذه الإمام من المال إن لم يتم مدة الصلح رد إليهم بقدره.

حكم الأمان:

وإذا أمن رجل أو امرأة من المسلمين كافرا، أو جماعة، أو أهل حصن، أو أهل مدينة: صح أمانهم، ولا يجوز لأحد من المسلمين قتالهم إذا كان الذي آمن من أهل الرأي، سواء كان شابا أو شيخا أو أعمى أو مريضا.

أما إذا كان صبيا مراهقا لا يصح أمانه خلافاً لمحمد رحمه الله.

فإن صح الأمان، ثم رأي الإمام أن في هذا الأمان مفسدة للمسلمين: جاز له نقض الأمان، ولكن أولاً يخبرهم بذلك، ثم يقاتلهم.

ولا يجوز أمان التاجر المسلم الذي دخل دار الحرب ولا أمان الأسير في دار الحرب.

وكذا لا يجوز أمان الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام.

تفسير الأنفال والغنائم والفيئ:

هنا ثلاثة أشياء: النفل والغنيمة، والفيئ.

١ - النفل: هو ما خصه الإمام لبعض الغزاة تحريضا لهم على القتال بأن قال: من قتل قتيلا فله سلبه. أو قال لسرية: ما أصبتم فهو لكم. أو قال لأحد معين: ما أصبت فهو لك.

فإن قال الإمام ذلك و أصاب هؤلاء شيئا فإنه يختص به

ولا يشارك فيه غيره من الغزاة.

والسلب: عبارة عن ثياب المقتول، وسلاحه الذي معه، ومركوبه الذي هو عليه مع الآلات والأموال التي على هذا المركوب.

فأما الأموال التي ليست معه، بل هي مع رجل آخر، فذلك لا يختص به، بل هي من الغنيمة التي يشترك فيها الغزاة كلهم.

٢- الغنيمة: هي عبارة عن أموال الكفار التي تؤخذ بقوة الغزاة، وقهر الكفرة بسبب القتال بإذن الإمام.

٣- الفيئ: هو ما حصل بغير مقاتلة، كالجزية والخراج فيوضع في بيت المال ويصرف مصارف الجزية والخراج.

أحكام تتعلق بالغنيمة:

الحكم الأول: درجات ثبوت الملك في الغنيمة:

لثبوت الملك للغانمين درجات ثلاثة:

إحداها: يتعلق حق الملك للغزاة بنفس الأخذ والاستيلاء، ولكن لا يثبت به الملك قبل الإحراز بدار الإسلام.

ويبتني على هذا الأصل فروع:

١- إذا باع واحد من الغزاة شيئا من الغنائم قبل الإحراز أو باع الإمام لا لحاجة الغزاة: لا يصح لعدم الملك.

٢- إذا مات واحد من الغزاة: لا يورث سهمه.

٣- لو أتلف واحد من الغزاة شيئا من الغنائم في

دارالحرب: لا يضمن.

٤- لو لحق المدد الجيش في دار الحرب: يشاركونهم في القسمة.

٥- ولو قسم الإمام في دار الحرب لا مجتهدا ولا باعتبار حاجة الغزاة: لا يصح.

والدرجة الثانية: بعد الإحراز بدار الإسلام قبل القمسة: فإن حق الملك يتأكّد ويستقر، ولكن لا يثبت الملك بعد.

- فلو مات واحد منهم يورث نصيبه.
- ولو قسم الإمام أو باع جاز.
- ولو لحقهم المدد لا يشاركونهم.
- ولو أتلف واحد شيئا يضمن.

الدرجة الثالثة: بعد القسمة يثبت الملك الخاص لكل واحد من الغزاة في نصيبه.

حكم الطعام والعلف:

لا بأس بتناول الطعام والعلف من الغنيمة في دار الحرب، سواء كان المتناول غنيا أو فقيرا.

ولا يباح ذلك بعد الإحراز بدار الإسلام إلا بالضمان.

وما فضل من الطعام والعلف بعد الإحراز قبل القسمة، فإنه يرد إلى الغنيمة إن كان غنيا، وإن كان فقيرا يأكل بالضمان.

أما بعد القسمة فإنه يرد ثمنه إلى الفقراء.

وأما سوى الطعام والعلف من الأموال فلا يباح للغزاة أن يأخذوا شيئا منها لتعلق حق الكل بها، إلا في السلاح والكراع والثياب عند الحاجة فإذا استغنى يرده إلى المغنم.

كيفية قسمة الغنائم:

ولا تقسم الغنائم قبل الإحراز بدار الإسلام وتقسم على خمسة أسهم:

فأربعة أسهم للغزاة.

وسهم وهو الخمس لليتامى والمساكين وابن السبيل.

ويقسم أسهم الغزاة بين المقاتلة، سواء كان شابا أو شيخا، صحيحا أو مريضا، إذا كان رجلا مسلما.

أما الصبي العاقل، والمرأة والذمي فإنه يرضح لهم الإمام شيئا إذا شاركوا في الغزوة، ولا يعطيهم سهما كاملا.

ثم عند أبي حنيفة رحمه الله: للفارس سهمان: سهم له، وسهم لفرسه، وللراجل سهم واحد.

وقالا: للفارس ثلاثة أسهم.

متى يعتبر فارساً:

ويعتبر المقاتل فارسا أو راجلا بحسب قصده حين الدخول في دارالحرب، حتى إذا كان دخل تاجرا، فإنه لا يستحق سهم الفرسان.

ولو دخل فارسا لقصد الجهاد: يستحق سهم الفرسان وإن مات فرسه.

ولـو دخـل راجـلا، ثـم اشترى فرسا، أو وهب له أو ورث، فله سهـم الراجل لاعتبار حال الدخول.

حكم الخمس:

الخمس يقسم في زماننا على ثلاثة أسهم:

١- سهـم لليتامى.

٢- سهـم للمساكين.

ويـدخـل فـي المساكين فقراء ذوى القربى للرسول صلى الله عليه وسلم.

٣- سهـم لأبناء السبيل.

أمـا فـي زمـن النبي صلى الله عليه وسلم فكان يقسم على خـمسة أسهم: سهـم للرسول صلى الله عليه وسلم، وسهـم لأقرباء الـرسـول صـلى الله عليه وسلم الفقراء دون الأغنياء، وثلاثة أسهم ما قد قدمنا ذكرها.

أحكام تتعلق بهذا الباب:

١- ولا يـجـوز أن يبـاع السـلاح من أهل الحرب، وكذا حكم الحديد، وحكـم كل شيئ فيه تقوية لهم.

٢- وإذا دخـل الـواحـد أو الإثـنان في دارالحرب مغيرين بـغيـر إذن الإمـام، فـأخذوا شيئا لـم يخمس، لأنه ليس بغنيمة، لأن الغنيمة هي ما أخذت قهرا، وما أخذوه أخذوه سرقة.

وإن دخلوا بإذن الإمام يخمس، والباقي لمن أصابه.

٣- وإن دخل جماعة لهم منعة وأخذوا شيئا، يخمس وإن لم يأذن لهم الإمام.

٤- وإذا دخل المسلم دار الحرب تاجرا، فلا يحل له أن يتعرض لشيئ من أموالهم ودمائهم.

فإن أخذ شيئا فهو غدر، وملك هذا الشيئ ملكا محظورا، ويؤمر أن يتصدق به.

أحكام الخراج:

١- وإذا أسلم أهل بلدة ولهم أراض فهي عشرية.

وإذا فتحت بلدة عنوة وقهرا، وقسمت أراضيها بين الغانمين فهي عشرية كذلك.

٢- وإذا فتحت بلدة عنوة فأقر أهلها على أراضيها فهي أرض خراج.

٣- وإذا أسلم أحد من أهل الخراج أخذ منه الخراج على أرضه.

٤- وإن اشترى مسلم أرض الخراج جاز ذلك، ويؤخذ منه الخراج، ولا عشر في الخارج من أرض الخراج.

٥- وإن غلب على أرض الخراج ماء، أو انقطع عنها الماء، أو أصيبت بآفة أرضية أو سماوية فلا خراج عليها.

بخلاف ما إذا عطّلها صاحب الأرض، فإن عليه الخراج وإن لم تخرج شيئا.

مقدار الخراج:

والخراج على ضربين: خراج مقاطعة، وخراج مقاسمة.

أما خراج المقاطعة: فهو في كل جريب (١) يبلغه الماء قفيز هاشمي (٢) ودرهم.

والجريب: أرض طولها ستون ذراعا، وعرضها ستون ذراعا.

والقفيز الهاشمى ثلاثة أرطال(٣).

وفي جريب الرطبة: خمسة دراهم.

وفي جريب الكرم والثمار: عشرة دراهم.

وما سوى ذلك من الأصناف: توضع عليها بحسب الطاقة.

والخراج يؤخذ في السنة مرة واحدة، سواء زرعها في السنة مرة أو مرتين أو ثلاثاً.

فلا يتكرر الخراج بتكرار الخارج في السنة.

أما خراج المقاسمة: فهو أن يفتح الإمام بلدة ومَنَّ عليهم، ورأي أن يضع عليهم جزء ا من الخارج فإنه يجوز، وحكمه حكم العشر، فيتعلق بالخارج ولا يزيد على النصف، ولا ينقص من الخمس ضعف ما يؤخذ من المسلمين.

---

(١) الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى: وهو سبع قبضات، والقبضة: أربع أصابع.

(٢) القفيز الهاشمى: مكيال يساوي صاعا واحدا، والصاع: يساوي: ٣ء١٤٩ء٢٨٠ كلو جراما كما مر، وهذا عند صاحب رد المحتار، فعنده يساوي القفيز الهاشمي ثمانية أرطال.

(٣) الرطل: يساوي ٣٩٣ء٦٦٠ جراما، فعلى هذا القول القفيز الهاشمي: يساوي ١ء١٨٠ء٩٨ كلوجراما، ومر تفسير الدرهم في باب المهر.

الجزية

معنى الجزية:

الجزية لغة: الجزاء، لأنها جزت و كفت عن القتل

ولا يخرج المعنى الشرعي عن المعنى اللغوي.

حكم الجزية:

أخذ الجزية وعقد الذمة مشروع في حق جميع الكفار إلا في حق مشركي العرب والمرتدين، فإنه لا يقبل منهم الجزية.

من تؤخذ منهم الجزية ومن لا تؤخذ منهم:

ثم الجزية لا تؤخذ إلا من المقاتلين: وهم الرجال الأحرار العاقلون الأصحاء.

فلا تؤخذ الجزية من النساء، والصبيان والمجانين، لأنها تجب على من يجب قتله.

وكذا لا توضع الجزية على زمن و أعمى، ولا على فقير، ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس.

ومن أسلم وعليه جزية سقطت عنه.

مقدار الجزية:

والجزية على ضربين:

١ – جزية توضع بالتراضي والصلح فيقدر بحسب ما وقع عليه الاتفاق.

٢ – جزية يبتدئ الإمام بوضعها إذا غلب على الكفار،

وأقرهم على أملاكهم، وهي على ثلاثة وجوه:

الوجه الأول: إن كان الذمي غنيا يؤخذ منه في كل سنة ثمانية وأربعون درهما في كل شهر أربعة دراهم.

الوجه الثاني: وإن كان الذمي متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما، في كل شهر درهمان.

الوجه الثالث: وإن كان فقيرا قادرا على العمل والكسب يؤخذ منه اثنا عشر درهما، في كل شهر درهم.

وإن مرض الذمي أكثر السنة لا تجب عليه الجزية.

أحكام أهل الردة:

١- وإذا ارتد مسلم عن الإسلام فالمستحب أن يعرض عليه الإسلام أولاً، فإن كان ارتداده بشبهة أزيلت شبهته وكشفت، فإن أسلم فبها، وإلا يقتل من ساعته إذا لم يطلب التأجيل.

أما إذا طلب التأجيل لينظر في أمره يؤجل ثلاثة أيام، ويحبس ويعرض عليه الإسلام، فإذا وقع اليأس فحينئذ يقتل.

٢- فأما المرأة فلا تقتل، ولكنها تحبس وتجبر على الإسلام، وتضرب في كل ثلاثة أيام إلى أن تسلم.

٣- فأما الصبي العاقل فردته صحيحة عند أبي حنيفة ومحمد كإسلامه، وعند أبي يوسف إسلامه صحيح دون ارتداده.

ويعرض الإسلام على الصبي المرتد ولكنه لا يقتل ولا يحبس ولا يضرب.

وإذا بلغ، فالآن يعرض عليه الإسلام جبرا، ويحبس ويضرب لكن لا يقتل.

٤- والسكران إذا ارتد في ذهاب عقله لا تصح ردته.

حكم مال المرتد وتصرفاته:

ويزول ملك المرتد عن أمواله موقوفا:

فإن أسلم عاد ملكه إلى أمواله.

وإن قتل أو مات على ردته أو لحق بدار الحرب مرتدا انتقل ملك أمواله إلى ورثته.

وما اكتسب من الأموال في حال ردته يصير فيئا.

وما باعه واشتراه أو ما تصرف في أمواله في حال ردته يكون موقوفا:

فإن أسلم صحت عقوده.

وإنَ مات أو قتل أو لحق بدار الحرب بطلت عقوده.

فإن لحق بدار الحرب مرتدا، وحكم بلحاقه بدار الحرب، ثم عاد إلى دار الإسلام مسلما: فما وجده في يد ورثته من عين ماله أخذه.

أما إذا تصرف فيه وارثه فليس له فيه حق الرجوع.

وما ذكرناه حكم الرجال.

أما إذا ارتدت المرأة: فلا يزول ملكه عن أموالها، فإن تصرفت فيها حال ردتها جازت تصرفاتها.

باب
البغــاة

قـال الله تعالى: ﴿فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيئ إلى أمر الله﴾(١)

معنى الكلمة:

البـغاة: جمع باغ كالقضاة جمع قاض، مأخوذ من البغي: وهو خروج جماعة من المسلمين عن طاعة الإمام.

أحكام البغاة:

إذا خـرج طـائـفة مـن الـمسـلـمين عـلى الإمام وخالفوا الـجـمـاعة، دعـاهـم الإمـام أن يعودوا إلى الجماعة، وكشف عن شبهتهم، فإن عادوا فبها.

وإن امتنعوا رأي الإمام في أمرهم:

فإن لم يكن لهم منعة فللإمام أن يأخذهم ويحبسهم حتى يحدثوا توبة.

وإن كـانـت لهـم مـنـعة، فـإن الإمـام لايبدأ بقتالهم حتى يبدأوه.

فإن بدأوا قاتلهم حتى يفرق جماعتهم ويهزمهم.

وبعد الانهزام يقتل أسراءهم، ويسرع في قتل جريحهم.

---

(١) سورة الحجرات/٩

ويجب على الذين لهم قوة وشوكة أن يعينوا إمام أهل العدل.

وإن عفا الإمام عن أسراءهم فلا بأس به أيضا.

ولا يغنم أموالهم ولا يقسمها الإمام ولا يردها إليهم.

فإن تابوا و أصلحوا، فما أخذه الإمام من أموالهم وسلاحهم وهو قائم يرده إليهم.

وما استهلكه أهل العدل فلا ضمان عليهم.

ثم قتلى أهل العدل شهداء: يفعل بهم مثل ما يفعل بالشهداء.

فأما قتلى أهل البغي: فلا يصلى عليهم، سواء كانت لهم منعة أو لم يكن، ولكن يغسلون ويكفنون ويدفنون.

وإن أخذ أهل البغي الخراج والعشر من البلاد التي غلبوا عليها، لم يأخذه الإمام ثانيا:

فإن علم أن أهل البغي صرفوه في حقه فلا شك أنه يجزئ عمن أخذ منه.

وإن لم يصرفوه في حقه أُفتي أهله فيما بينهم وبين اللّٰه تعالىٰ أن يعيدوا ذلك.

كتاب
الحظر والإباحة

عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال: حفظت من رسول الله صلى الله عليه وسلم: "دع ما يريبك إلى ما لايريبك."(١)

معنى الكلمة:

الحظر لغة: هو المنع والحبس، وهو هنا عبارة عما منع من استعماله شرعا.

والمحظور ضد المباح.

والمباح: ما خير المكلف بين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب وهو اسم مفعول من الإباحة.

يذكر في هذا الكتاب أحكام الحظر والإباحة والكراهة والندب، وبعض الفقهاء يسمونه "كتاب الاستحسان" وبعضهم يسمونه "كتاب الكراهية".

وفي هذا الكتاب أحكام نذكرها فيما يلي:

الحكم الأول:

حكم المسّ والنظر إلى الرجال والنساء:

تنقسم النساء في حكم المس والنظر إلى ثلاثة أنواع:

---

(١) رواه الترمذي في صفة القيامة باب حديث اعقلها وتوكل (رقم: ٢٥١٨) والنسائي في آداب القضاة باب الحكم باتفاق أهل العلم عن ابن مسعود (رقم: ٥٤٠٠)

١ - الزوجات: حل للزوج النظر والمسّ من قرنها إلى قدمها عن شهوة وبغير شهوة.

٢ - المحارم من ذوات الرحم كالأم والأخت وكذا المحارم التي لا رحم لها كالأم من الرضاعة والأخت من الرضاعة: فالنظر حرام إلى هؤلاء إلى مابين السرة والركبة وإلى البطن والظهر.

ويباح النظر إلى ما سوى ذلك من الشعر والصدر والساعدين والساقين ونحوها، ولكن هذا إذا كان غالب حاله أنه لا يشتهي.

أما إذا كان غالب حاله أنه يشتهي فلا يباح له النظر.

وحكم المس كحكم النظر: فلا يباح له مس الأعضاء التي لا يباح له النظر إليها، ويباح مس الأعضاء التي يباح له النظر إليها.

وهذا إذا كانت الأعضاء مكشوفة.

فأما إذا كانت مع الثياب، واحتاج ذو الرحم المحرم إلى مس هذه الأعضاء الأربعة وراء الثوب للإركاب والإنزال والوضع في القبر واللحد فلا بأس بذلك إذا كان لا يشتهي.

٣- الأجنبيات وذوات الرحم بلا محرم: كبنت العم والخال: فإنه يحرم النظر إلى إحداهن أصلا من رأسها إلى قدمها سوى الوجه والكفين، فإنه لا بأس بالنظر إليها من غير شهوة، فإن كان غالب رأيه أنه يشتهي يحرم أصلا.

أما المس فيحرم، سواء كان عن شهوة أو عن غير شهوة: وهذا إذا كانت شابة.

فإن كانت عجوزا: فلا بأس بالمصافحة إن كان غالب رأيه أنه لا يشتهي، ولا تحل إذا كان يشتهي، ولا تحل كذلك إذا كانت تشتهي وإن كان الرجل لا يشتهي.

ولا بأس بالنظر إلى الأجنبيات عند الضرورة وإن كان يشتهي، كالقاضي والشاهد: ينظر إلى وجهها عند القضاء وتحمل الشهادة.

وكذلك يجوز النظر إلى امرأة يريد تزوجها.

وكذلك يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها.

نظر الرجال إلى الرجال والنساء إلى النساء:

ويجوز للرجل أن ينظر إلى جميع بدن رجل آخر سوى ما بين الركبة إلى السرة: فالركبة عندنا عورة والسرة ليست بعورة.

وكذلك النساء في حق النساء: يباح النظر إلى جميع الأعضاء سوى ما بين الركبة إلى السرة.

وما يباح النظر إليه يباح المس كذلك من غير شهوة.

ولا يباح المس والنظر إلى ما بين السرة والركبة إلا في حالة الضرورة.

ويباح للنساء النظر إلى الرجال إلا فيما بين السرة إلى الركبة.

الحكم الثاني:

استعمال الحرير لباسا وفرشا وجلوسا:

يحل للنساء استعمال الحرير لباساً وفرشاً وجلوساً.

فأما في حق الرجال: فاللبس حرام في غير حالة الحرب إذا كان حريرا خالصا عند الجميع بأن يجعله قباء أو قميصا أو قلنسوة.

فأما في حالة الحرب: فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما يباح اللبس في حال الحرب.

وهذا إذا كان كله حريرا: فأما إذا كانت لحمته حريرا وسداه غير الحرير فلا يكره في الحرب عند الجميع ويكره في غيرالحرب.

وإذا كان السدى حريراً لا غير: لا يكره عند الجميع.

أما في حق الصبيان والمجانين: فيكره على الأولياء أن يلبسوهم ذلك، ويأثمون به، أما الصبيان والمجانين فلا خطاب عليهم.

أما النوم على الحرير، واستعماله في الجلوس عليه والاتكاء عليه فجائز عند أبي حنيفة، وعندهما لا يجوز.

والقليل من الحرير عفو في حق اللبس، وذلك مقدار ثلاث أصابع أو أربع.

وكذلك العلم في الثياب معتاد من غير نكير من أحد.

الحكم الثالث:

استعمال الذهب والفضة:

١ - يباح استعمال الذهب والفضة بطريق التحلي في حق النساء.

أما في حق الرجال فحرام سوى التختم بالفضة.

وينبغي أن يكون قدر فضة الخاتم مثقالاً (١).

٢ - ويحرم استعمال الأواني من الذهب والفضة في الشرب والأكل والإدّهان ونحو ذلك مما يستعمل في البدن في حق الرجال والنساء جميعا حتى المكحلة والمرآة ونحوهما، وكذلك الركاب واللجام والكراسي والسرير.

أما إذا كان مفضضا (٢) أو مضببا (٣) فلا بأس باستعماله عند أبي حنيفة، وعندهما يكره ذلك كله.

٣ - ولا بأس بتحلية المصحف ونقش المسجد والزخرفة بماء الذهب، ويكره فعل ذلك على طريق الرياء والزينة.

٤ - وإذا جدع أنف رجل، فجعل أنفا من فضة أو ذهب لإزالة الشين لا يكره.

ولو تحرك سنة، فشدها بذهب أو فضة، فلا بأس به.

ولو سقطت سن إنسان، وأراد أن يعيدها ويشدها بالذهب والفضة يكره عند أبي حنيفة خلافا لأبي يوسف.

الحكم الرابع:

قبول الخبر:

١ - ويقبل في الهدية والإذن قول الصبي إذا غلب على

---

(١) المثقال: يساوي ٤٫٣٧٤ جراما.

(٢) أي محلى بالفضة أو مطليا بها.

(٣) ضبب الخشب ونحوه: ألبسه الحديد ونحوه.

ظنه أنه صادق.

فإذا قال صبي لرجل: بعثني أبي أو أمي إليك بهذه الهدية جاز له أن يأخذها إذا غلب على ظنه أنه صادق.

وكذا إذا أتى صغير إلى السوق، وأخبر أن أمه أمرته أن يشتري بهذه الدراهم صابونا أو نحو ذلك فلا بأس أن يبيعه.

وإن طلب الزبيب أو الحلوى أو ما يأكله الصبيان ينبغي أن لا يبيعه منه.

٢ - ويقبل في المعاملات قول الفاسق إذا غلب على ظنه أنه صادق.

والمعاملات: كالوكالات والمضاربات وغيرها.

٣ - ولا يقبل في الديانات إلا قول العدل.

ومن الديانات: الإخبار بنجاسة الماء، فإن أخبره مسلم عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ به.

وإن كان المخبر فاسقا تحرى ويعمل بأكبر ظنه.

المتفرقات من هذا الباب

تحديد النسل:

١ - ولا بأس بخصاء البهائم، وإنزاء الحمير على الخيل.

٢ - ويجوز استعمال موانع الحمل المؤقتة غير الدائمة إذا كانت الحاجة ماسة إليها، بأن كانت الزوجة مريضة ويخاف

على نفسها، أو كانت موصولة الحمل، أو كان الرجل كثير العيال لا يستطيع القيام على تربية أبنائه تربية صحيحة.

ففي هذه الظروف يجوز تحديد النسل، سواء كان بعزل(١) أو باستعمال دواء أو باستعمال وسيلة أخرى.

٣- وإذا استقرت النطفة في الرحم فلا يحل إسقاط الجنين بعد مضيّ مائة وعشرين يوما أي أربعة أشهر.

ويجوز إسقاط الجنين قبل مضيّ هذه المدة إذا وجد مايستدعي ذلك بأن يخاف على نفس المرأة خوفا حقيقيا بإخبار طبيب حاذق مسلم.

الادخار والتسعير:

ويكره الاحتكار وهو الادخار في أقوات الآدميين والبهائم -إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار بأهله-.

أما إذا احتكر غلة ضيعته فلا بأس به، وليس هذا من الاحتكار المكروه.

ولا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس، فإن رأي أن أرباب الطعام يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا وعجز صيانة حقوق الناس إلا أن يسعر، فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي والبصيرة.

---

(١) العزل: هو أن ينزع الرجل بعد الإيلاج لينزل الماء خارج الفرج قصدا لمنع الحمل.

عيادة غير المسلمين والسلام عليهم:

لا بأس بعيادة غير المسلمين، أما السلام عليهم فيكره لما فيه من التعظيم، وتعظيمهم مكروه.

وأما رد السلام فلا بأس به، لكن ينبغي أن لا يزيد على قوله: "وعليكم."

ولا بأس أن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام ويكره عند الشافعي رحمه الله.

وقال مالك رحمه الله: يكره دخولهم في كل مسجد.

ولا بأس ببيع العصير من الهنادك وإن علم أنه يتخذه خمرا.

وصل الشعر للمرأة:

ويكره للمرأة أن تصل شعرها المقطوع بشعرها، وكذا بشعر غيرها.

ولا بأس أن تصل شعرها بشعر البهائم والشعر المصنوعة.

حكم اللّهو:

يكره اللعب بالنرد والشطرنج وكل لهو ليس فيه صلاح البدن.

وهذا إذا لم يكن فيه قمار، أما إذا كان فيه قمار فهو حرام.

متى يجوز شق البطن:

ولو أن حاملا ماتت، وفي بطنها ولد يضطرب: فإن كان

غالب الظن أنه ولد حيّ، وهو في مدة يعيش غالبا فإنه يشق بطنها.

ولو ابتلع إنسان درة رجل فمات، لا يشق بطنه لإخراج الدرة.

حكم الختان:

الختان سنة في حق الصبيان، ووقته المستحب من سبع سنين إلى عشرة سنة، وجاز بعد سبعة أيام من وقت الولادة.

أما ختان النساء فمكرمة لهن.

وإذا أسلم الشيخ الضعيف، فقال أهل البصر: لا يطيق الختان فإنه يترك غير مختون.

قلم الأظفار ونتف الإبط:

الأفضل أن يقلم أظفاره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينتف إبطه في كل أسبوع مرة، فإن لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما.

ويكره أن يترك ذلك وراء أربعين يوما.

كتاب
الوصايا

قال الله تعالى: ﴿من بعد وصية توصون بها أو دين﴾(١)

وعن سعد بن وقاص رضي الله عنه قال: "مرضت فأرسلت إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقلت: دعني أقسم مالي حيث شئت، فأبى، قلت: فالنصف، فأبى، قلت: فالثلث، قال: فسكت بعد الثلث."(٢)

معنى الكلمة:

الوصايا لغة: جمع الوصية، وهي اسم بمعنى المصدر، ثم سمي الموصى به وصية.

وفي الشرع: هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

حكم الوصية:

الوصية مستحبة لا واجبة.

أركان الوصية:

ولها ركنان:

١- الإيجاب من الموصي بأن يقول: أوصيت بكذا لفلان.

---

(١) سورة النساء/١٢

(١) رواه مسلم في كتاب الوصية باب الوصية بالثلث (رقم: ٤٢١٢) والبخاري في الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء (رقم: ٢٧٤٢)

٢- عدم ردّ الموصى له في الحال، وقبوله بعد موت الموصي.

شرائط صحة الوصية:

ولا تصح الوصية إلا أن تتوفر ستة شروط:

١- أن يكون الموصي أهلا للتبرع، بأن يكون عاقلا بالغا، فلا تصح الوصية من الصبي والمجنون.

٢- أن لا يكون على الموصي دين يحيط بماله:

فإن كان عليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية إلا أن يبرأه الغرماء من الدين.

٣- أن يكون الموصىٰ له أجنبيا.

فلا تصح الوصية لوارث إلا بإجازة الورثة.

فإن أجاز بعض الورثة تنفذ بقدر حصته من الميراث لا غير.

٤- أن لا يكون الموصىٰ له قاتلا للموصي.

فإن قتل الموصىٰ له الموصي بطلت الوصية.

٥- أن يكون الموصىٰ له موجودا حيا.

٦- أن تكون الوصية بثلث التركة.

فلا تصح فيما زاد على الثلث إلا أن يجيز الورثة.

وإجازتهم وردهم يصح بعد موت الموصي، أما قبل الموت فلا يصح.

بيان الموصىٰ به:

يجب أن يكون الموصىٰ به مالا.

والمال نوعان: المنافع والأعيان.

أما الوصية بالمنافع فجائزة: بأن أوصى بسكنى داره، أو بغلّة بستانه ولم يوقت في ذلك وقتا، فيكون للموصى له مدة حياته، وبعد موته يعود البستان والدار إلى الورثة.

وإنما يجوز إذا خرج من الثلث.

وأما الوصية بالأعيان: فإنه يجوز، سواء كان الموصىٰ به موجودا معينا، أو كان الموصى به مشاعا مجهولا بأن يوصي بربع ماله أو خمس ماله، أو كان الموصى به معدوما بأن يوصي بما يثمر نخله، أو ما يخرج من بستانه، فإن الوصية جائزة من الثلث.

ويعتبر الثلث وقت موت الموصي لا قبله، فإن أوصى بثلث ماله، وله ثلاثة آلاف عند الوصية ثم مات وله ألف فإن الوصية تصح في ثلث الألف.

ولو أوصى بلبن غنمه و أصوافها وأولادها ثم مات الموصي فإنه يقع على ما هو الموجود يوم الموت.

وأما الوصية بالموجود: فإن كان شيئا معينا فإنه يصح فيه إذا كان من الثلث، وإن زاد على الثلث يكون للموصىٰ له بقدر الثلث.

وإذا اجتمعت الوصايا: لأحدهم بالثلث ولآخر بالربع ولآخر بالخمس: فإن أجاز الورثة جاز في الكل وإلا يصرف إلى

كل واحد منهم من الثلث بقدر الوصية ويتضاربون في الثلث: فيكون ثلث الثلث لمن أوصى له الثلث، وربع الثلث لمن أوصى له الربع، وخمس الثلث لمن أوصى له الخمس.

هل يقدم البعض على البعض:

إذا كانت الوصية للعباد: فإن أصحاب الوصية يتضاربون فيها على السواء لا يقدم بعضهم على بعض.

وإذا كانت الوصايا بما هو من حقوق الله تعالىٰ: بأن يوصي للحج والزكاة والكفارات والصدقات ونحوها من أعمال البر، فإن كانت كلها تطوعا بدأ بما بدأ به الموصي، فإذا بلغ الثلث الكل فبها ونعمت، وإن فني الثلث بالبعض يبطل الباقي.

وإن كانت كلها فرائض متساوية: بأن كان وجوبها ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه بدأ كذلك بما بدأ به الموصي.

ثم ما أوجبه الله تعالى ابتداءً هو أولى مما أوجبه الله تعالى عند فعل مِنَ المكلف، فيقدم الحج والزكاة على الكفارات.

- والكفارات مقدمة على صدقة الفطر.
- وصدقة الفطر مقدمة على كفارة الفطر.
- وكفارة الفطر مقدمة على المنذور.
- والمنذور مقدم على الأضحية.

وأما إذا كان مع الوصايا الثابتة لحق الله تعالىٰ الوصية للآدمي: فإن الموصى له يضرب مع الوصايا بالقرب ويجعل كل جهة

من جهات القرب مفردة بالضرب، ولا يجعل كلها جهة واحدة.

فإن قال: ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد: يقسم الثلث على أربعة سهام، ولا يقدم الفرض على حق الآدمي.

ولا يصرف شيئ من مال الإنسان إلى الحج الفرض والزكاة والكفارات إلا إذا أوصى بها، فإذا أوصى بها يعتبر من الثلث.

فأما إذا لم يوص بها فلا يصرف الثلث إليها بل تسقط عندنا.

ومن أوصى بحجة الإسلام، أحجوا عنه رجلا من بلد الموصي يحج راكبا، فإن لم تبلغ الوصية النفقة: أحجوا عنه من حيث تبلغ النفقة.

ومن خرج من بلده حاجا، فمات في الطريق، وأوصى أن يحج عنه: حج عنه من بلده عند أبي حنيفة رحمه الله.

بيان الموصىٰ له وأحكامه:

قد قدمنا أن الموصى له يجب أن يكون حيا، وأن لا يكون وارثاً للموصي، ولا قاتلا له.

ويجوز أن يوصي المسلم للكافر، والكافر للمسلم.

وإذا أوصى لقوم يحصون: تقع الوصية على عدد رؤوسهم على السواء: سواء كان ذكرا أو أنثى، غنيا أو فقيرا، صغيرا أو كبيرا.

فأما إذا كان لا يحصى عددهم فهو على ثلاثة أوجه:

١ – أن ينص عند الوصية على أهل الحاجة، بأن قال: لفقراء بني تميم وأراملهم فهذا صحيح.

٢ - أن يذكر اسما لا يدل على الحاجة لا عرفا ولا لغة كقوله: "أوصيت لبني فلان" أو "لأيامىٰ بني فلان" أو "لشبانهم" أو "لشيوخهم" فإنه لا يجوز، لأن الوصية تقع لهم وهم مجهولون.

٣ - أن يكون الإسم قد يقع على الفقراء، إما في عرف اللغة، أو عرف الشرع، كما إذا أوصى لأيتام بني فلان، أو لعميانهم أو لزمناهم، فالوصية صحيحة، فمتى كانوا لا يحصون: يستدل به أنه أراد الفقراء منهم لتصح الوصية.

وإذا كانوا يحصون: فإنه يقع على الأغنياء والفقراء جميعا.

مدلولات الألفاظ المختلفة:

١ - إذا أوصى لأقربائه بأن قال: "ثلث مالي لأقربائي" أو "لذوي قرابتي" فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم منه، ولا يدخل الوالدان والولد، ويكون للإثنين فصاعدا، إن كان بلفظ الجمع، ويسقط الأبعد بوجود الأقربين.

فإذا ترك عمين وخالين، فالوصية للعمين للقرب، ويسقط الخالان.

ولو ترك عما وخالين، فللعم النصف، والنصف للخالين، لأن اسم الجمع في الوصية ينصرف إلى اثنين، فيكون للأقرب النصف، والنصف للأبعدين نظرا إلى لفظ الجمع، وهذا عند أبي حنيفة.

وقالا: الوصية لجميع قرابته من جهة الرجال والنساء إلى أقصى أب له في الإسلام، القريب والبعيد فيها سواء.

وهذا كله إذا ذكر الوصية بلفظ الجمع، فإن أوصى بلفظ الواحد وقال: لقرابته أو لذي قرابته أو لذي نسبه، وله عم واحد وخالان فالمنفرد الأقرب وهو العم يستحق كل الوصية عند الكل.

٢- وإذا أوصى "لأهل بيت فلان" أو "لآل فلان" فهذا يقع على قرابة أبيه الذين ينسبون إليه.

٣- ولو أوصى "لأهل فلان" فعند أبي حنيفة يقع على زوجة فلان خاصة، وعندهما يصرف إلى جميع من كان في عياله.

وأما الإبن الكبير الذي اعتزل عنه والبنت التي في بيت الزوج فلا تدخل.

٤- ولو أوصى "لولد فلان" فإنه يدخل فيه الذكر والأنثى على السواء.

وكذا إذا أوصى "لعقب" فلان.

وكذا الحكم إذا أوصى لورثة فلان، إلا أن في الولد والعقب سهم الذكر والأنثى سواء، وفي "الورثة" يكون بينهم على قدر الميراث.

٥- ولو أوصى "للأصهار" فالصهر كل ذي رحم محرم من زوجته الذكر والأنثى.

٦- ولو أوصى "لجيرانه" فهم الملاصقون عند أبي حنيفة رحمه الله.

الرجوع من الوصية:

الرجوع من الوصية صحيح، لأنه تبرع لم يتم، لأن القبول فيه بعد الموت، فيملك الموصي الرجوع كما يملك البائع الرجوع في البيع قبل القبول.

وإذا صرح بالرجوع، أو فعل ما يدل على الرجوع كان رجوعا.

ومثال فعل يدل على الرجوع: بأن أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه لنفسه مثلا.

وكذا إذا اتصلت بالموصى به زيادة، بأن كان سويقا فلتّه بالسمن، أو كان أرضا فبناه.

وكذا إذا أزال الموصي الموصى به عن ملكه بأن باعه أو وهبه بطلت الوصية.

وكذا إذا ذبح الشاة الموصى بها تبطل الوصية.

أما إذا أوصى بدار ثم جصّصها أو هدمها لا يكون رجوعا.

وكذا إذا أوصى بثوب، ثم غسله لإزالة الوسخ لا تبطل الوصية.

ولو أوصى ثم أنكر الوصية وجحدها، فالجحود لا يكون رجوعا عند أبي يوسف رحمه الله، وعند محمد رحمه الله يكون رجوعا.

فصل

في الإيصـــاء

الوصية والإيصاء في اللغة: بمعنى واحد.

أما في الشرع: فيقال: أوصى إلى فلان: جعله وصيا، وعهد إليه أمر أولاده مثلا، واسم الإيصاء: الوِصَاية. وقدمنا معنى الوصية شرعا فلا نُعيده.

حكم الإيصاء:

الإيصاء جائز، ولا بد له من القبول من الوصي، لأنه متبرع بالعمل فيه فلا بد من قبوله.

فإذا أوصى إلى رجل، وقبل الرجل الوصاية صح الإيصاء، سواء كان الرجل حاضرا في مجلس الإيصاء وقبل الوصاية مواجهة للموصي، أو كان غائبا فقبلها بعد ما بلغه الخبر.

ولو أراد الوصي أن يرد الوصاية ويرجع فيها فلا يصح إلا أن يعلم به الموصي أو كان الموصي حاضرا في مجلس الرد.

وإذا بلغه خبر الإيصاء فلم يقبل ورده صح رده، وإن لم يكن الموصي حاضرا أو لم يعلم به، لأنه ليس فيه تغرير.

ثم للقاضي أن يعزل وصي الميت إذا كان فاسقا غير مأمون على التركة.

وإن كان ثقة لكنه ضعيف لا يقدر على التصرف، ولا يقدر

على حفظ التركة بنفسه فإن القاضي يضم إليه غيره ولا يعزله.

ومن أوصى إلى كافر أخرجه القاضي من الوصية ونصب غيره.

ومن أوصى إلى اثنين لم يجز لأحدهما أن يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله دون صاحبه إلا في ستة أشياء:

١- شراء كفن الميت وتجهيزه.

٢- طعام أولاد الموصي وكسوتهم.

٣- ردّ وديعة بعينها.

٤- تنفيذ وصية بعينها.

٥- قضاء الدين.

٦- الخصومة في حقوق الميت.

وكذلك الحكم لكل شيئ يكون في تأخير التصرف ضررا، أو لا يحتاج فيه إلى الرأي.

أما عند أبي يوسف رحمه الله فإنه جاز تصرف أحدهما دون صاحبه مطلقاً.